



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 21. november 2019¹

Forenede sager C-496/18 og C-497/18

**HUNGEOD Közlekefyldestfejlesztési, Földmérési, Út- és
Vasúttervezési Kft.,
SIXENSE Soldata,
Budapesti Közlekedési Zrt. (sag C-496/18)
Budapesti Közlekedési Zrt. (sag C-497/18)
mod
Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn))

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige udbud – ændringer af offentlige kontrakter – direktiver om klageadgang – efterprøvelse iværksat af egen drift af en offentlig myndighed af en angivelig tilsidesættelse af reglerne om offentlige udbud – frister for at iværksætte en efterprøvelse – udløb af de frister, der er fastsat i den nationale lovgivning, som var gældende på tidspunktet for den angivelige overtrædelse – efterprøvelse af egen drift, der er iværksat i henhold til ny lovgivning – pålæggelse af bøder på den ordregivende myndighed og tilbudsgiverne – retssikkerhedsprincippet og princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft – artikel 83 i direktiv 2014/24/EU og artikel 99 i direktiv 2014/25/EU – beskyttelse af Unionens finansielle interesser«

I. Indledning

1. Budapesti Közlekedési Zrt. (herefter »den ordregivende myndighed«) indgik to offentlige kontrakter i 2006 og 2009 om etablering af linje 4 i Budapest Metro. I 2017 iværksatte Közbeszerzési Hatóság Elnöke (formanden for myndigheden for offentlige kontrakter, herefter »formanden for udbudsmyndigheden«) i henhold til de nationale bestemmelser, der blev vedtaget i 2015, en efterprøvelse af egen drift af de ændringer, der blev foretaget i disse kontrakter i henholdsvis 2009 og 2010. Ved afslutningen af disse efterprøvelser pålagde Közbeszerzési Döntőbizottság (klagenævnet for udbud) den ordregivende myndighed og tilbudsgiverne bøder.

2. Det centrale spørgsmål i disse sager kan sammenfattes således: Tillader EU-retten, at de offentlige myndigheder iværksætter en efterprøvelse af egen drift af ændringer af offentlige kontrakter *efter* udløbet af de frister, der er fastsat herfor i den nationale lovgivning, der var i kraft på tidspunktet for ændringerne, når disse efterprøvelser fører til indførelse af sanktioner over for begge kontraktparter flere år efter, at ændringerne blev foretaget?

¹ – Originalsprog: engelsk.

3. Efter min opfattelse hverken kræver eller hindrer EU-retten en efterprøvelse af egen drift af offentlige kontrakter eller ændringer af disse. Princippet om retssikkerhed i EU-retten er imidlertid afgjort til hinder for, at de nationale myndigheder foretager en sådan efterprøvelse, når de gældende frister er udløbet.

II. Retlig ramme

A. EU-retten

1. Direktiv 89/665 og 92/13, som ændret ved direktiv 2007/66

4. Artikel 1 i 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 anlægskontrakter² og artikel 1 i Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation³, som ændret ved direktiv 2007/66⁴, bestemmer:

»1. [...]

Medlemsstaterne træffer [...] de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende [myndigheders/enheders] beslutninger på de betingelser, der er anført i artikel 2 til 2f i dette direktiv, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med EU-retten vedrørende offentlige udbud 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. 25. betragtning til direktiv 2007/66 er desuden affattet som følger:

»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.«

6. 27. betragtning til direktiv 2007/66/EF har desuden følgende ordlyd: »[...] Af hensyn til retssikkerheden kan det kun i en begrænset periode gøres gældende, at en kontrakt er uden virkning. Disse tidsfrister bør respekteres.«

2 – EFT 1989, L 395, s. 33.

3 – EFT 1992, L 76, s. 14.

4 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11.12.2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (EUT 2007, L 335, s. 31).

2. Direktiv 2014/24 og 2014/25

7. Det præciseres i 122. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (herefter »direktiv 2014/24«)⁵ og 128. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF⁶, at de klageprocedurer, der er fastsat i henholdsvis direktiv 89/665 og 92/13, »ikke [bør] berøres af« disse direktiver. Imidlertid har »[b]orgere, berørte aktører, organiserede eller ikke, og andre personer eller organer, som ikke har adgang til klageprocedurer i henhold til [et af disse direktiver], [...] dog ikke desto mindre som skatteydere en legitim interesse i sunde udbudsprocedurer. De bør derfor have mulighed for, ud over gennem klageproceduren i medfør af [disse direktiver], og uden at det nødvendigvis indebærer, at de får søgsmålskompetence ved domstolene, at angive eventuelle krænkelse af [disse direktiver] til en kompetent myndighed eller struktur. For at undgå at fordoble eksisterende myndigheder eller strukturer bør medlemsstaterne have mulighed for at hjemle anvendelse af almindelige overvågningsmyndigheder eller -strukturer, sektorale tilsynsorganer, kommunale tilsynsorganer, konkurrencemyndigheder, ombudsmand eller nationale revisionsmyndigheder.«

8. Artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25, der har overskriften »Fuldbyrdelse«, og som henhører under direktivets afsnit IV »Forvaltning«, bestemmer:

»[...]

2. Medlemsstaterne sikrer, at anvendelsen af reglerne om offentlige udbud overvåges.

Når overvågningsmyndighederne eller -strukturerne på eget initiativ eller efter modtagelse af oplysninger konstaterer specifikke krænkelse eller systemiske problemer, har de beføjelse til at oplyse disse problemer til nationale kontrolmyndigheder, domstole og retter eller andre passende myndigheder eller strukturer som f.eks. ombudsmanden, nationale parlamenter eller udvalg derunder.

[...]«

B. Ungarsk ret

1. Lov af 2003 om offentlige kontrakter

9. § 303, stk. 1, i közbiztosági törvényről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (lov nr. CXXIX af 2003 om offentlige kontrakter, herefter »loven af 2003 om offentlige kontrakter«) har følgende ordlyd:

»Parterne kan kun ændre den del af kontrakten, der er udarbejdet på grundlag af de betingelser, der er fastsat i udbudsbekendtgørelsen eller i de dertil knyttede dokumenter, og på grundlag af udbuddets indhold, såfremt kontrakten som følge af en omstændighed, der er opstået efter kontraktens indgåelse – af en årsag, som ikke kunne forudses på tidspunktet for kontraktens indgåelse – krænker en af kontraktparternes berettigede forventninger.«

10. § 306 har følgende ordlyd:

»(1) Enhver kontrakt, der falder ind under denne lovs anvendelsesområde, er ugyldig, når

5 – EUT 2014, L 94, s. 65.

6 – EUT 2014, L 94, s. 243.

a) den offentlige udbudsprocedure ulovligt blev tilsidesat på tidspunktet for indgåelsen af kontrakten.

[...]«

11. I § 307, stk. 3, hedder det, at »Közbeszerzések Tanácsának elnöke (formanden for rådet for offentlige udbud) tager initiativ til af egen drift at iværksætte en procedure ved [klagenævnet], såfremt det er sandsynligt, at ændringen af kontrakten er sket i strid med § 303 [...]».

12. § 327 bestemmer følgende:

»(1) Følgende organer eller personer kan tage initiativ til af egen drift at iværksætte en procedure for [klagenævnet], hvis de under udøvelsen af deres kompetence har fået kendskab til adfærd eller undladelser, der er i strid med denne lov:

a) [formanden for rådet for offentlige udbud]

[...]

(2) Et organ kan af egen drift iværksætte en procedure ved [klagenævnet]:

a) på initiativ af et af de i stk. 1, litra a), b) og d)-i), omhandlede organer senest 30 dage efter det tidspunkt, hvor dette organ får kendskab til overtrædelsen, eller, såfremt den offentlige udbudsprocedure er blevet tilsidesat, datoen for indgåelsen af kontrakten, eller – hvis denne dato ikke kan fastslås – fra den dato, hvor det pågældende organ fik kendskab til, at en af parterne har påbegyndt gennemførelsen af kontrakten, men senest et år efter overtrædelsens indtræden, eller inden for en frist på tre år i tilfælde, hvor den offentlige udbudsprocedure er blevet tilsidesat.

[...]«

13. I henhold til § 328, stk. 1:

»Formanden for rådet for offentlige udbud tager initiativ til at iværksætte en procedure på eget initiativ ved [klagenævnet]

[...]

c) i det i § 307, stk. 3, omhandlede tilfælde.»

14. § 379, stk. 2, har følgende ordlyd:

»Rådet for offentlige kontrakter [...]»

l) følger nøje ændringen og gennemførelsen af kontrakter, der er indgået efter en offentlig udbudsprocedure (§ 307, stk. 4).«

2. Lov af 2015 om offentlige kontrakter

15. § 152 i közbiztosítási törvény 2015. évi CXLI. törvény (lov nr. CXLI af 2015 om offentlige kontrakter, herefter »lov om offentlige kontrakter af 2015« bestemmer:

»(1) Følgende organer eller personer kan tage initiativ til af egen drift at iværksætte procedurer for [klagenævnet], hvis de under udøvelsen af deres kompetence har fået kendskab til adfærd eller undladelser, der er i strid med denne lov:

a) [formanden for myndigheden for offentlige kontrakter]

[...]

(2) Et af de i stk. 1 nævnte organer kan tage initiativ til af egen drift at iværksætte en procedure for [klagenævnet] senest 60 dage efter det tidspunkt, hvor det pågældende organ får kendskab til overtrædelsen, men

a) senest inden for en frist på tre år efter overtrædelsens indtræden

b) som en undtagelse fra litra a) ovenfor, når der er foretaget indkøb, uden at der er gennemført en udbudsprocedure, inden for en frist på højst fem år fra kontraktens indgåelse, eller – hvis denne dato ikke kan fastslås – fra en af parternes første gennemførelse af kontrakten, eller

c) som en undtagelse fra litra a) og b), når der er sket erhvervelser som følge af støtte i perioden for opbevaring af de dokumenter, der specifikt er fastsat i loven om betaling og anvendelse af den pågældende støtte, men som minimum inden for en frist på fem år fra overtrædelsens indtræden – når der er sket erhvervelser uden gennemførelse af en offentlig udbudsprocedure, fra datoen, hvor kontrakten blev indgået, eller, hvis denne dato ikke kan fastslås, fra det tidspunkt, hvor af parterne har påbegyndt gennemførelsen af kontrakten.

[...]«

16. § 153, stk. 1, er affattet således:

»Formanden for myndigheden for offentlige kontrakter tager initiativ til af egen drift at iværksætte proceduren for [klagenævnet]

[...]

c) hvis det i lyset af resultatet den overvågning, som myndigheden for offentlige kontrakter har gennemført i overensstemmelse med § 187, stk. 2, litra j), eller endog uden at der er foretaget en administrativ overvågning, er sandsynligt, at ændringen eller gennemførelsen af kontrakten er sket i strid med denne lov, navnlig i tilfælde af en overtrædelse af den i § 142, stk. 2, omhandlede art.

[...]«

17. § 187 bestemmer følgende:

»[...]

(2) Myndigheden [for offentlige kontrakter] [...]

j) følger nøje ændringen af kontrakter, der er indgået efter en offentlig udbudsprocedure, og i forbindelse med den administrative kontrol i henhold til loven »Ket« [közígazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól 2004. évi CXL. törvény (lov nr. CXL af 2004 om generelle bestemmelser for forvaltninger og administrative procedurer)] skal gennemførelsen ligeledes overvåges – i overensstemmelse med de særlige bestemmelser, der er fastsat i loven – og træffer bl.a. de i § 153, stk. 1, litra c), og § 175 omhandlede foranstaltninger.«

[...]

18. § 197, stk. 1, bestemmer:

»Bestemmelserne i denne lov finder anvendelse på kontrakter, der er indgået i henhold til procedurer for tildeling [af koncessioner] eller offentlige udbudsprocedurer, der er påbegyndt efter dens ikrafttræden, på udvælgelsesprocedurer, der er iværksat efter denne dato, samt på kontrolprocedurer vedrørende disse, der er begæret, iværksat eller indledt på en myndigheds eget initiativ, herunder tvistbilæggelsesprocedurer forud for en retssag. § 139, § 141, § 142, og § 153, stk. 1, litra c), samt § 175 finder anvendelse på muligheden for uden at gennemføre en ny offentlig udbudsprocedure at ændre kontrakter, der er indgået efter procedurer for indgåelse af offentlige kontrakter, som er påbegyndt inden nærværende lovs ikrafttræden, samt på overvågning af ændringer og gennemførelse af kontrakter. Bestemmelserne i kapitel XXI finder i øvrigt anvendelse på klageprocedurerne i forbindelse med sådanne kontrakter.«

3. Dekret nr. 4/2011

19. Det følger af § 80, stk. 3, i 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet (dekret nr. 4/2011 af 28.1.2011 om anvendelse af støtte fra Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond og Samhørighedsfonden for programmeringsperioden 2007-2013):

»Støttemodtageren og de organer, der er involveret i udbetalingen af støtte, fører et særskilt regnskab for hvert projekt, registrerer alle de dokumenter, der er knyttet til projektet, særskilt, og opbevarer dem indtil den 31. december 2020.«

III. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

A. Sag C-496/18

20. Den 30. september 2005 offentliggjorde den ordregivende myndighed i *Den Europæiske Unions Tidende* et udbud med henblik på »erhvervelse af et overvågningssystem til overvågning af strukturbevægelser og kontrol af støj og vibrationer under den første fase af anlæggelsen af Linje 4 i Budapests Metro«. Kontraktens anslåede værdi overstiger Fællesskabets (EU) tærskler. Projektet modtog EU-finansiering (inden for rammerne af det operationelle program for transport).

21. Kontrakten blev tildelt et konsortium af tjenesteydere bestående af Sol-Data SA (som senere skiftede navn til SIXENSE Soldata) og HUNGEOD Kft. Den 1. marts 2006 indgik den ordregivende myndighed en offentlig kontrakt med medlemmerne af Sol-Data – Hungeod Konzorcium.

22. Den 5. oktober 2009 ændrede parterne kontrakten, idet de henviste til, at der var opstået omstændigheder, som ikke kunne forudses. Den 18. november 2009 blev der offentliggjort en meddelelse om ændring af kontrakten i Közbeszerzési Ertesítő (tidende om offentlige udbud).

23. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Az Európai Támogatáikke Auditáló Főigazgatóság (generaldirektoratet for kontrol med europæisk støtte) iværksatte en efterprøvelse af egen drift af ændringen af den kontrakt, der er indgået med Sol-Data SA og HUNGEOD Kft. Den 9. november 2010 afviste (klagenævnet) imidlertid denne anmodning om en efterprøvelse, da den var indgivet for sent.

24. Den 29. maj 2017 iværksatte formanden for udbudsmyndigheden, der intervererede til støtte for klagenævnet, af egen drift en procedure i henhold til § 153, stk. 1, litra c), i loven af 2015 om offentlige kontrakter, mod HUNGEOD Kft., Sol-Data og den ordregivende myndighed (herefter »sagsøgerne«). Ifølge udbudsmyndigheden tilsidesatte sagsøgerne ved at ændre den pågældende kontrakt § 303, stk. 1, i loven af 2003 om offentlige kontrakter, eftersom de i denne bestemmelse fastsatte betingelser for ændring ikke var opfyldt. Formanden for udbudsmyndigheden fastsatte datoen for ændringen af kontrakten, dvs. den 5. oktober 2009, som datoen for overtrædelsen. Han angav dog den 30. marts 2017 som den dato, hvor han fik kendskab til overtrædelsen.

25. Den 3. august 2017 fastslog klagenævnet i den i hovedsagen omtvistede afgørelse, at sagsøgerne havde tilsidesat § 303 i loven af 2003 om offentlige kontrakter.

26. I sin afgørelse afviste klagenævnet, inden det traf afgørelse om sagens realitet, en processuel indsigelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt formanden for udbudsmyndigheden havde iværksat proceduren i tide. Ifølge klagenævnet fandt loven af 2003 om offentlige kontrakter anvendelse på sagens realitet, mens loven af 2015 om indgåelse af offentlige kontrakter fandt anvendelse på proceduren. Artikel 197, stk. 1, andet punktum, i loven af 2015 om offentlige kontrakter bestemmer som en overgangsbestemmelse, at loven af 2015 om offentlige kontrakter bl.a. skal anvendes til at overvåge ændringer i kontrakter, der er indgået efter procedurer for indgåelse af offentlige kontrakter, der er iværksat før denne lovs ikrafttræden, og at kapitlet i denne lov vedrørende de nærmere bestemmelser for overvågning af ændringer finder anvendelse på klageprocedurerne vedrørende sådanne ændringer. Klagenævnet var derfor ikke af den opfattelse, at sagsøgerne kunne påberåbe sig princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft og om retssikkerhedsprincippet. Formanden for udbudsmyndigheden havde således iværksat en efterprøvelse inden for de frister, der er fastsat i § 152, stk. 2, i loven af 2015 om offentlige kontrakter.

27. Klagenævnet fastslog ligeledes, at en væsentlig del af det omhandlede projekt og ændringen af den kontrakt, der var genstand for efterprøvelsen, var blevet gennemført med EU-finansiering og derfor var omfattet af dekret nr. 4/2001. Klagenævnet fastslog, at der var grundlag for at anvende dekretets § 80, stk. 3, på ændringen af den pågældende kontrakt. Det følger heraf, at fristen, inden for hvilken et organ kan iværksætte en procedure af egen drift, udløber den 31. december 2020. Det følger heraf, at formanden for udbudsmyndigheden handlede inden for denne frist, da han af egen drift iværksatte proceduren den 29. maj 2017.

28. Efter at have konstateret, at der forelå en overtrædelse, pålagde klagenævnet den ordregivende myndighed en bøde på 25 000 000 ungarske forint (HUF). Myndigheden pålagde endvidere HUNGEOD Kft. og SIXENSE Soldata en bøde på 5 000 000 HUF in solidum.

29. Sagsøgerne har indbragt klagenævnets afgørelse for den forelæggende ret, Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn). Da den forelæggende ret er i tvivl om den korrekte fortolkning af EU-retten, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 41, stk. 1, og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, 2., 25., 27. og 36. betragtnings til [direktiv 2007/66/EF], artikel 1, stk. 1 og 3, i [direktiv 92/13/EØF] og, i denne forbindelse, retssikkerhedsprincippet, som er et almindeligt EU-retligt princip, og kravet om effektiv og hurtig behandling af klager over indgåelse af offentlige kontrakter i forbindelse med afgørelser truffet af ordregivende myndigheder fortolkes således, at de er til

hinder for en medlemsstats lovgivning, som med hensyn til offentlige kontrakter, der indgås før denne lovgivnings ikrafttrædelse, efter udløbet af fristen, i henhold til medlemsstatens tidligere lovgivning, for undersøgelse af overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, som begås inden ikrafttrædelsen af denne lovgivning, generelt tillader den kompetente ([overvågnings]-)myndighed, som er oprettet i medfør af denne lovgivning, at denne inden for den i nævnte lovgivning fastsatte frist selv kan iværksætte en procedure for at undersøge en konkret overtrædelse i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter og træffe afgørelse om realiteten og som følge heraf fastslå, at der er begået en overtrædelse, fastsætte en sanktion vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og anvende virkningerne af kontraktens ugyldighed?

- 2) Kan de retsregler og principper, som er nævnt i det første spørgsmål – ud over den faktiske udøvelse af (den subjektive og personlige) ret til efterprøvelse, som aktører, der berøres af indgåelsen af en offentlig kontrakt, har – finde anvendelse på retten til at iværksætte og behandle en klageprocedure, som de ([overvågnings])myndigheder, som er oprettet i medfør af medlemsstatens lovgivning, har, hvilke myndigheder har beføjelse til af egen drift at identificere og undersøge overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter og har til opgave at varetage samfundsmæssige interesser?
- 3) Følger det af artikel 99, stk. 1 og 2, i [direktiv 2014/25/EU], at lovgivningen i en medlemsstat, idet der vedtages en ny lov – med henblik på at beskytte EU's finansielle interesser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter – generelt kan tillade ([overvågnings])myndigheder, som i henhold til medlemsstatens lovgivning har beføjelse til af egen drift at identificere og undersøge overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, og som har til opgave at varetage samfundsmæssige interesser, at undersøge overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, der er begået inden ikrafttrædelsen af denne lov, og iværksætte og behandle en procedure, selv om fristerne i henhold til den tidligere lovgivning er udløbet?
- 4) Har det i betragtning af de retsregler og principper, som er nævnt i det første spørgsmål, ved vurderingen af, om den i det første og det tredje spørgsmål beskrevne undersøgelsesbeføjelse, som er tillagt ([overvågnings])myndighederne, er forenelig med EU-retten, nogen betydning, hvilke retlige, forskriftsmæssige, tekniske eller organisatoriske lakuner eller andre former for hindringer der ligger til grund for den omstændighed, at overtrædelsen i forbindelse med indgåelsen af offentlige kontrakter ikke blev undersøgt, da den blev begået?
- 5) Skal artikel 41, stk. 1, og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, 2., 25., 27. og 36. betragtning til [direktiv 2007/66/EF], artikel 1, stk. 1 og 3, i [direktiv 92/13/EØF] og, i denne forbindelse, retssikkerhedsprincippet, som er et almindeligt EU-retligt princip, og kravet om effektiv og hurtig behandling af klager over indgåelse af offentlige kontrakter i forbindelse med afgørelser truffet af ordregivende myndigheder og proportionalitetsprincippet fortolkes således, at den nationale ret – selv hvis den i det første til det fjerde spørgsmål nævnte beføjelse i betragtning af disse principper kan tillægges de ([overvågnings])myndigheder, som i henhold til medlemsstatens lovgivning har beføjelse til af egen drift at identificere og undersøge overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, og som har til opgave at varetage samfundsmæssige interesser – kan tage stilling til, om den tid, der er gået mellem overtrædelsen blev begået, udløbet af den tidligere gældende undersøgelsesfrist og iværksættelsen af proceduren om undersøgelse af overtrædelsen, er rimelig og forholdsmæssig, og heraf udlede den retlige følge af, at den omtvistede afgørelse er uden virkning, eller en anden retlig følge, der følger af medlemsstatens lovgivning?»

B. Sag C-497/18

30. Den 3. juli 2009 offentliggjorde den ordregivende myndighed i *Den Europæiske Unions Tidende* et udbud med henblik på »levering af tjenesteydelser, der nødvendiggør en sagkyndig vurdering af forvaltningen af DBR-projektet i løbet af den første fase i bygning af Metrolinje 4«. Kontraktens anslåede værdi (90 000 000 HUF over en periode på tre år) overskred Fællesskabets (EU) tærskler. Projektet modtog EU-finansiering (inden for rammerne af det operationelle program for transport).

31. Den offentlige kontrakt blev tildelt Matrics Consult Ltd. Den ordregivende myndighed indgik kontrakten den 14. maj 2009. Den opsagde kontrakten den 16. november 2011 med virkning fra den 31. december 2011.

32. Den 30. maj 2017 iværksatte formanden for udbudsmyndigheden i overensstemmelse med § 153, stk. 1, litra c), i lov om offentlige kontrakter af 2015 af egen drift en procedure mod den ordregivende myndighed og Matrics Consult Ltd med henblik på at få fastslået, at der forelå en tilsidesættelse af reglerne om offentlige udbud, og med henblik på pålæggelse af en bøde. Selv om parterne ikke havde ændret den pågældende kontrakt skriftligt, havde de på grund af deres adfærd i forbindelse med betalingen af fakturaer og udstedelse af certifikater for ydeevne i vid udstrækning fraveget de betalingsbetingelser, der blev fastsat på tidspunktet for udbuddet og indføjet i kontrakten. Disse ændringer blev betragtet som en ændring af kontrakten, der udgør en overtrædelse af § 303, stk. 1, i lov af 2003 om offentlige kontrakter, eftersom de betingelser for kontraktændringer, der er fastsat i denne artikel, ikke var opfyldt. I sin anmodning om efterprøvelse fastsatte formanden for udbudsmyndigheden datoen for overtrædelsen til den 8. februar 2010, dvs. datoen for betalingen af fakturaen, hvis betaling førte til, at parterne overskred størrelsen af den modydelse, der var aftalt i kontrakten. Den dato, der er angivet som det tidspunkt, hvor formanden for udbudsmyndigheden fik kendskab til overtrædelsen, er den 31. marts 2017.

33. Den 18. august 2017 fastslog klagenævnet, at den ordregivende myndighed og Matrics Consult Ltd havde overtrådt § 303 i lov af 2003 om offentlige kontrakter ved at foretage en ulovlig ændring af kontrakten i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure, som de havde deltaget i. Klagenævnet pålagde den ordregivende myndighed en bøde på 27 000 000 HUF og Matrics Consult Ltd. en bøde på 13 000 000 HUF.

34. Før klagenævnet traf afgørelse vedrørende realiteten, afviste den en processuel indsigelse med hensyn til, hvorvidt formanden for udbudsmyndigheden havde iværksat proceduren for efterprøvelse inden for de gældende frister. Klagenævnet var af den opfattelse, at bestemmelserne vedrørende de frister, der var fastsat i loven af 2015 om offentlige kontrakter, fandt anvendelse på den faktiske ændring af kontrakten, der blev foretaget inden lovens ikrafttræden, hvilket betyder, at kontraktparterne ikke kunne påberåbe sig princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft og om retssikkerhedsprincippet.

35. Den ordregivende myndighed har indbragt klagenævnets afgørelse for den forelæggende ret, Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest). Denne ret har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 41, stk. 1, og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, 2., 25., 27. og 36. betragtning til [direktiv 2007/66/EF], artikel 1, stk. 1 og 3, i [direktiv 89/665/EØF] og, i denne forbindelse, retssikkerhedsprincippet, som er et almindeligt EU-retligt princip, og kravet om effektiv og hurtig behandling af klager over indgåelse af offentlige kontrakter i forbindelse med afgørelser truffet af ordregivende myndigheder fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som med hensyn til offentlige kontrakter, der indgås før denne lovgivnings ikrafttrædelse, efter udløbet af fristen, i henhold til medlemsstatens tidligere lovgivning, for undersøgelse af overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, som begås inden ikrafttrædelsen af denne lovgivning, generelt tillader den kompetente

([overvågnings]-)myndighed, som er oprettet i medfør af denne lovgivning, at denne inden for den i nævnte lovgivning fastsatte frist selv kan iværksætte en procedure for at undersøge en konkret overtrædelse i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter og som følge heraf fastslå, at der er begået en overtrædelse, fastsætte en sanktion vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og anvende virkningerne af kontraktens ugyldighed?

- 2) Kan de retsregler og principper, som er nævnt i det første spørgsmål – ud over den faktiske udøvelse af (den subjektive og personlige) ret til efterprøvelse, som aktører, der berøres af indgåelsen af en offentlig kontrakt, har – finde anvendelse på retten til at iværksætte og behandle en klageprocedure, som de ([overvågnings])myndigheder, som er oprettet i medfør af medlemsstatens lovgivning, har, hvilke myndigheder har beføjelse til af egen drift at identificere og undersøge overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter og har til opgave at varetage samfundsmæssige interesser?
- 3) Følger det af artikel 83, stk. 1 og 2, i [direktiv 2014/24/EU], at lovgivningen i en medlemsstat, idet der vedtages en ny lov – med henblik på at beskytte EU's finansielle interesser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter – generelt kan tillade ([overvågnings])myndigheder, som i henhold til medlemsstatens lovgivning har beføjelse til af egen drift at identificere og undersøge overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, og som har til opgave at varetage samfundsmæssige interesser, at undersøge overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, der er begået inden ikrafttrædelsen af denne lov, og iværksætte og behandle en procedure, selv om fristerne i henhold til den tidligere lovgivning er udløbet?
- 4) Har det i betragtning af de retsregler og principper, som er nævnt i det første spørgsmål, ved vurderingen af, om den i det første og det tredje spørgsmål beskrevne undersøgelsesbeføjelse, som er tillagt ([overvågnings])myndighederne, er forenelig med EU-retten, nogen betydning, hvilke retlige, forskriftsmæssige, tekniske eller organisatoriske lakuner eller andre former for hindringer der ligger til grund for den omstændighed, at overtrædelsen i forbindelse med indgåelsen af offentlige kontrakter ikke blev undersøgt, da den blev begået?
- 5) Skal artikel 41, stk. 1, og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, 2., 25., 27. og 36. betragtning til [direktiv 2007/66/EF], artikel 1, stk. 1 og 3, i [direktiv 89/665/EØF] og, i denne forbindelse, retssikkerhedsprincippet, som er et almindeligt EU-retligt princip, og kravet om effektiv og hurtig behandling af klager over indgåelse af offentlige kontrakter i forbindelse med afgørelser truffet af ordregivende myndigheder og proportionalitetsprincippet fortolkes således, at den nationale ret – selv hvis den i det første til det fjerde spørgsmål nævnte beføjelse i betragtning af disse principper kan tillægges de ([overvågnings])myndigheder, som i henhold til medlemsstatens lovgivning har beføjelse til af egen drift at identificere og undersøge overtrædelser i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, og som har til opgave at varetage samfundsmæssige interesser – kan tage stilling til, om den tid, der er gået mellem overtrædelsen blev begået, udløbet af den tidligere gældende undersøgelsesfrist og iværksættelsen af proceduren om undersøgelse af overtrædelsen, er rimelig og forholdsmæssig, og heraf udlede den retlige følge af, at den omtvistede afgørelse er uden virkning, eller en anden retlig følge, der følger af medlemsstatens lovgivning?«

36. Ved afgørelse af 18. september 2018 har Domstolens præsident besluttet at forene de to sager.

37. Der er indgivet skriftlige indlæg af den ordregivende myndighed, klagenævnet, formanden for udbudsmyndigheden, den ungarske regering og Europa-Kommissionen. De har alle afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 4. september 2019.

IV. Analyse

38. Dette forslag til afgørelse er struktureret som følger. Jeg vil begynde med en række indledende bemærkninger vedrørende de særlige karakteristika ved det ungarske system for offentlige myndigheders efterprøvelse af offentlige kontrakter af egen drift. Indledningsvis er det også nødvendigt at fastslå, hvilke EU-retlige forskrifter der finder anvendelse i den foreliggende sag, og at omformulere spørgsmålene fra den foreliggende ret (A). Derefter vil jeg behandle det andet spørgsmål vedrørende anvendelsesområdet for direktiv 89/665 og 92/13 («herefter klagedirektiverne»), som ændret ved direktiv 2007/66, samt direktiv 2014/24 og 2014/25: Falder efterprøvelse af offentlige kontrakter, som offentlige myndigheder iværksætter *af egen drift*, inden for disse direktivers anvendelsesområde (B)? Derefter vil jeg behandle det første, det tredje og det fjerde spørgsmål samlet, eftersom de alle grundlæggende vedrører det samme spørgsmål: Er EU-retten, navnlig retssikkerhedsprincippet, til hinder for, at en sådan efterprøvelse iværksættes af egen drift *efter* udløbet af de tidsfrister for efterprøvelse, der er fastsat i den nationale lovgivning, som var gældende på tidspunktet for de angiveligt ulovlige ændringer af kontrakterne (C)? Endelig vil jeg afslutte med det femte spørgsmål om de nationale domstoles beføjelser for så vidt angår efterprøvelsen af eventuelle overtrædelser, som de nationale offentlige myndigheder iværksætter af egen drift (D).

A. Indledende bemærkninger

1. Det ungarske system for efterprøvelse af offentlige kontrakter og de foreliggende sager

39. Den ungarske lovgivning giver mulighed for to former for efterprøvelse af offentlige kontrakter afhængig af, hvem der iværksætter denne efterprøvelse.

40. På den ene side kan personer, der har en *subjektiv interesse* (i betydningen en reel og individuel interesse) i den pågældende offentlige kontrakt, såsom den valgte tilbudsgiver, tilbudsgivere, som (reelt eller potentielt) ikke har fået tildelt kontrakten, eller endog den ordregivende myndighed anmode om efterprøvelse. Denne form for efterprøvelse letter den *private* håndhævelse af reglerne om offentlige udbud.

41. På den anden side giver ungarsk ret ligeledes mulighed for, at en række offentlige myndigheder, der er ansvarlige for beskyttelsen af den *almene interesse*, herunder f.eks. overholdelsen af legalitetsprincippet og kontrollen med anvendelsen af offentlige midler, kan iværksætte en efterprøvelse af egen drift. Denne form for efterprøvelse udgør den *offentlige* håndhævelse af reglerne om offentlige udbud.

42. Formanden for udbudsmyndigheden er en af disse offentlige myndigheder. Han har ret til af egen drift at iværksætte en procedure i henhold til § 153, stk. 1, i loven af 2015 om offentlige kontrakter. Når en sådan efterprøvelse er blevet iværksat af egen drift, tilkommer det efterfølgende klagenævnet at foretage en efterprøvelse af såvel formaliteten som realiteten. Når der konstateres en tilsidesættelse af reglerne om offentlige udbud, kan klagenævnet pålægge de personer, der er ansvarlige for overtrædelsen, en bøde. Påleggelsen af en bøde synes at være obligatorisk, når konstateringen af en overtrædelse skyldes en efterprøvelse, som formanden for udbudsmyndigheden har iværksat af egen drift i henhold til § 153 i lov af 2015 om offentlige kontrakter. Endvidere er det i retsmødet blevet præciseret, at konstateringen af en overtrædelse ligeledes kan føre til, at kontrakten annulleres, men det sker først efter en retslig afgørelse.

43. I de foreliggende sager iværksatte formanden for udbudsmyndigheden af egen drift efterprøvelse af ændringerne af de to omhandlede offentlige kontrakter. Disse ændringer blev foretaget i henholdsvis 2009 og 2010. Den gældende nationale lovgivning på tidspunktet for ændringerne var loven af 2003 om offentlige kontrakter. Overgangsbestemmelserne i loven af 2015 om offentlige kontrakter (§ 197) er imidlertid blevet fortolket således, at de *processuelle* bestemmelser i denne lov finder anvendelse på ændringer af offentlige kontrakter, der er foretaget, *inden* loven trådte i kraft.

44. I overensstemmelse med denne argumentation iværksatte formanden for udbudsmyndigheden af egen drift efterprøvelser ved klagenævnet i 2017, dvs. henholdsvis syv og otte år efter, at de angivelige overtrædelser fandt sted. De i loven af 2003 fastsatte tidsfrister for efterprøvelse af offentlige kontrakter var på daværende tidspunkt allerede udløbet. Formanden for udbudsmyndigheden begrundede disse tilsyneladende sene efterprøvelser med, at han først fik kendskab til de pågældende overtrædelser i 2017. Klagenævnet undersøgte herefter, om efterprøvelserne var blevet iværksat rettidigt med henvisning til loven af 2015 om offentlige kontrakter, og konkluderede, at dette var tilfældet. I begge tilfælde pålagde klagenævnet i sidste ende såvel den ordregivende myndighed som tilbudsgiverne de omtvistede bøder. Imidlertid blev hverken kontrakterne eller de angiveligt ulovlige ændringer erklæret ugyldige.

45. Det er på baggrund af disse faktiske og processuelle forhold, at den forelæggende ret har forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål. Det tilkommer ikke Domstolen at fortolke de temmelig komplekse nationale retsfor skrifter og processuelle bestemmelser. Jeg vil imidlertid fremhæve to ting, der synes at være ubestridte, og som nærværende forslag til afgørelse tager udgangspunkt i.

46. For det første indeholder såvel loven af 2003 om offentlige kontrakter som loven af 2015 om offentlige kontrakter en frist, inden for hvilken en myndighed, der har kompetence til at foretage efterprøvelse af egen drift, skal handle. Jeg har forstået, at disse bestemmelser findes i § 327, stk. 2, i lov af 2003 om offentlige kontrakter og i § 152, stk. 2, i lov af 2015 om offentlige kontrakter⁷. Opbygningen af de to bestemmelser er ens. De indeholder begge en kombination af subjektive og objektive frister. Det, der blev ændret mellem 2003- og 2015-udgaverne af disse bestemmelser, var imidlertid varigheden af forældelsesfristerne, som blev mere end fordoblet i loven af 2015 om offentlige kontrakter.

47. For det andet, og dette er efter min mening vigtigt, har den forelæggende ret, uden at blive modsagt på dette punkt af nogen af sagens parter⁸, anført, at de gældende frister for efterprøvelse, som fandt anvendelse på tidspunktet for ændringerne, allerede var udløbet, inden loven om offentlige kontrakter af 2015 trådte i kraft⁹.

2. Relevante bestemmelser i EU-retten og omformulering af spørgsmålene

48. I de to forenede sager stiller den forelæggende ret fem næsten identiske spørgsmål¹⁰. Disse spørgsmål er desværre ikke særligt klart formuleret. Deres indhold overlapper også i et vist omfang hinanden. For at give den forelæggende ret et brugbart svar skal der således, henset til den faktiske og retlige sammenhæng i de foreliggende sager, foretages visse omformuleringer.

7 – Gengivet ovenfor i punkt 12 og 15 i dette forslag til afgørelse.

8 – Det argument, som formanden for udbudsmyndigheden og voldgiftspanelet har fremført, og som nævnes ovenfor i punkt 26, 34 og 44, synes at være et andet, nemlig at ved den efterprøvelse, der blev iværksat efter 2015, fandt fristerne i loven af 2015 om offentlige kontrakter anvendelse, herunder ved ændringer af offentlige kontrakter foretaget før 2015.

9 – Som det allerede er anført i punkt 23 i dette forslag til afgørelse, i sag C-496/18, har en anden ungarsk offentlig myndighed, nemlig generaldirektoratet for kontrol med europæisk støtte, af egen drift iværksat en procedure for efterprøvelse af ændringen af kontrakten indgået med Sol-Data SA og HUNGEOD Kft. Den 9.11.2010 afviste voldgiftspanelet imidlertid denne procedure som værende iværksat for sent. Det må antages, at dette skete ved at anvende den frist, der var gældende på daværende tidspunkt (i 2010), som stammede fra loven af 2003 om offentlige kontrakter.

10 – Den eneste forskel består i den omstændighed, at forskellige direktiver vedrørende offentlige kontrakter finder anvendelse. I sag C-496/18 finder direktiv 92/13 og artikel 99 i direktiv 2014/25 anvendelse, mens der i sag C-497/18 er tale om direktiv 89/665 og 2014/24.

49. Inden dette er det på sin plads med en bemærkning vedrørende de relevante EU-retlige regler. Den forelæggende ret har i sine spørgsmål henvist til en række bestemmelser i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) og flere direktiver vedrørende offentlige kontrakter samt visse generelle EU-retlige principper. Det er dog kun nogle af disse, der synes at være relevante for de foreliggende sager. Omvendt er der andre bestemmelser i EU-retten, som der ikke er henvist til, men som faktisk kunne være relevante.

50. For det første mener jeg ikke, at chartrets artikel 41 og 47 er relevante for de foreliggende sager. Artikel 41 om retten til god forvaltning er udelukkende rettet mod Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer¹¹. Tilsvarende finder chartrets artikel 47 ikke anvendelse på de foreliggende sager. Ved at nævne denne artikel ønsker den forelæggende ret oplyst, om det er foreneligt med kravet om at handle inden for en rimelig frist, at der iværksættes en procedure for efterprøvelse syv eller otte år efter, at de angivelige overtrædelser er begået. Under de foreliggende omstændigheder synes adgangen til effektive retsmidler *for en domstol* som omhandlet i artikel 47 imidlertid ikke at være omtvistet. Det egentlige spørgsmål synes at være en administrativ myndigheds overholdelse af forældelsesfristerne.

51. Hvad for det andet angår de almindelige EU-retlige principper, som den forelæggende ret har henvist til, er retssikkerhedsprincippet afgørende for svaret på det første, det tredje og det fjerde spørgsmål, mens proportionalitetsprincippet er af en vis betydning for det femte spørgsmål. Kravet om en hurtig og effektiv domstolsprøvelse af de ordregivende myndigheders beslutninger er specifikt fastsat i artikel 1, stk. 1, i klagedirektiverne.

52. For det tredje vil jeg, henset til, at den forelæggende ret generelt har henvist til beskyttelsen af Unionens finansielle interesser, undersøge dette aspekt af tvisten i forhold til bestemmelser i EU-retten, som den forelæggende ret ikke har henvist til, men som er blevet drøftet i retsmødet, nemlig forordning nr. 2988/95¹² og forordning nr. 1083/2006¹³.

53. Hvad angår de specifikke spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, kan de efter min opfattelse opdeles på følgende måde.

54. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EU-retten, navnlig klagedirektiverne, som ændret ved bl.a. direktiv 2007/66, samt direktiv 2014/24 og 2014/25, regulerer eller begrænser de offentlige myndigheders mulighed for at foretage efterprøvelse af samfundsmæssige interesser. Nærmere bestemt forstår jeg dette spørgsmål som et spørgsmål om, hvorvidt en efterprøvelse som den i hovedsagen omhandlede er omfattet af anvendelsesområdet for et af disse direktiver.

55. Domstolen skal således med det første spørgsmål afgøre, hvorvidt EU-retten, navnlig det generelle princip om retssikkerhed, gør det muligt for offentlige myndigheder at foretage efterprøvelse af ændringer af offentlige kontrakter – og i givet fald at pålægge sanktioner – selv om de frister, der er fastsat for denne efterprøvelse i den nationale lovgivning, der var gældende på tidspunktet for ændringerne, allerede er udløbet. Det tredje og det fjerde spørgsmål vedrører den mulige betydning, som nødvendigheden af at beskytte Unionens finansielle interesser kan have for besvarelsen af det første spørgsmål. Derfor vil jeg behandle det første, det tredje og det fjerde spørgsmål under ét.

11 – Jf. dom af 21.12.2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, præmis 28), af 17.7.2014, YS m.fl. (C-141/12 og C-372/12, EU:C:2014:2081, præmis 67), af 5.11.2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, præmis 44), af 17.12.2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, præmis 83), og af 9.3.2017, Doux (C-141/15, EU:C:2017:188, præmis 60).

12 – Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18.12.1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT 1995, L 312, s. 1).

13 – Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 af 11.7.2006 om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond og Samhørighedsfonden og ophævelse af forordning (EF) nr. 1260/1999 (EUT 2006, L 210, s. 25). Denne forordning blev ophævet den 31.12.2013.

56. Det femte spørgsmål er kun relevant, hvis det antages, at EU-retten ikke er til hinder for, at der foretages en efterprøvelse af egen drift af de i hovedsagerne omhandlede omstændigheder. Spørgsmålet er, om EU-retten, navnlig proportionalitetsprincippet, i dette tilfælde giver den nationale ret beføjelse til at foretage efterprøvelse af de pålagte sanktioner.

B. Det andet spørgsmål

57. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt EU-retten regulerer eller begrænser de offentlige myndigheders mulighed for at handle i almenhedens interesse ved at iværksætte efterprøvelse af ændringer af offentlige kontrakter. Spørgsmålet er navnlig, om en sådan efterprøvelse er omfattet af anvendelsesområdet for klagedirektiverne, som ændret ved direktiv 2007/66, eller for direktiv 2014/24 og 2014/25.

58. Ifølge formanden for udbudsmyndigheden regulerer klagedirektiverne ikke efterprøvelse, som de offentlige myndigheder iværksætter i samfundets interesse. Det tilkommer udelukkende medlemsstaterne at vedtage bestemmelser herom. Det følger heraf, at de foreliggende sager ikke er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.

59. Den ungarske regering er ligeledes af den opfattelse, at de nationale bestemmelser om frister for iværksættelse af efterprøvelse af egen drift i den almene interesse ikke gennemfører klagedirektiverne, og at de ikke er omfattet af deres anvendelsesområde. Den har påberåbt sig artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25 som forklaring på, at overvågningsmyndighedernes beføjelser i sagens natur er grundlæggende forskellige fra den kontrol, som de erhvervsdrivende, der ønsker at få tildelt en kontrakt, har adgang til.

60. Kommissionen har anført, at i mangel af bestemmelser herom forpligter klagedirektiverne ikke medlemsstaterne til at indføre eller hindrer dem i at iværksætte efterprøvelse af de ordregivende myndigheders afgørelser af egen drift. Ifølge artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25 er medlemsstaterne heller ikke forpligtet til af egen drift at indføre en efterprøvelse i den almene interesse. Medlemsstaterne skal dog under alle omstændigheder overholde de generelle principper i EU-retten, herunder retssikkerhedsprincippet.

61. Jeg er overordnet set enig med Kommissionen. Efter min mening forpligter klagedirektiverne samt direktiv 2014/24 og 2014/25 hverken medlemsstaterne til *af egen drift* at iværksætte efterprøvelse på de offentlige myndigheders initiativ i den almene interesse eller hindrer dem i at gøre dette. Selv om en sådan efterprøvelse ikke kræves i henhold til disse direktiver, gælder det imidlertid, at hvis en medlemsstat beslutter at indføre sådanne mekanismer, hører de under disse direktivers (materielle) anvendelsesområde. Derfor kan de spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, og navnlig det andet spørgsmål, antages til realitetsbehandling.

62. Klagedirektiverne forpligter således blot medlemsstaterne til at give mulighed for efterprøvelse *på de berørte virksomheders initiativ*. I artikel 1, stk. 3, pålægges det således medlemsstaterne at sikre, at der er adgang til de indførte klageprocedurer »i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en offentlig indkøbs-, bygge- eller anlægskontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse«¹⁴.

14 – Min fremhævelse.

63. Ordlyden af denne bestemmelse tyder på, at klagedirektiverne ikke indeholder noget krav om et fuldstændigt klagesystem for offentlige kontrakter. Som Domstolen har anført, tilsigter »direktiv 89/665, som det også fremgår af direktivets artikel 1, stk. 3, ikke [...] en fuldstændig harmonisering af de relevante nationale bestemmelser«¹⁵. Det fastsætter et minimumskrav (»i det mindste«) om, at medlemsstaterne skal indføre klageprocedurer for virksomheder og ikke nødvendigvis også for offentlige myndigheder, der handler i den offentlige interesse.

64. Denne læsning bekræftes af sammenhængen og hensigten med artikel 1, stk. 3, i klagedirektiverne, som ændret ved direktiv 2007/66. Hvad for det første angår den generelle sammenhæng for artikel 1, stk. 3, har EU-lovgiver indført mekanismer, der har til formål at styrke rammerne for klager, *der indgives af virksomheder*¹⁶. Hvad for det andet angår systemet og formålet med klagedirektiverne, er det fast retspraksis, at de sigter mod at beskytte tilbudsgiverne mod vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side og sikre en effektiv anvendelse af EU-reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter, navnlig når overtrædelser stadig kan afhjælpes¹⁷. Det følger heraf, at selv om opretholdelsen af lovligheden bestemt også er et centralt mål med klagedirektiverne, er den form for efterprøvelse, der foretages i henhold til disse direktiver for at nå dette mål, helt klart en klageprocedure, som den *erhvervsdrivende* iværksætter, hvilket også fremgår af 27. betragtning til direktiv 2007/66¹⁸.

65. Den omstændighed, at direktiv 2007/66 ligeledes indeholder den såkaldte »interventionsmekanisme«¹⁹, ændrer ikke ved denne konklusion. I henhold til denne mekanisme har Kommissionen beføjelse til at anmode om afhjælpning af alvorlige overtrædelser af EU-retten, som har fundet sted under en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt. Selv om det antages, at denne mekanisme henhører under den *offentlige* gennemførelse af reglerne om offentlige udbud, kan det ikke heraf udledes, at klagedirektiverne, som ændret ved direktiv 2007/66, kræver, at medlemsstaterne indfører en efterprøvelse i offentlighedens interesse. Denne mekanisme viser snarere, at der i klagedirektiverne ikke fastsættes nogen *anden* form for efterprøvelse i offentlighedens interesse.

66. På samme måde kan artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25, der er affattet identisk, ikke fortolkes således, at de *pålægger* medlemsstaterne at indføre en mekanisme for efterprøvelse i offentlighedens interesse som den i hovedsagen omhandlede.

67. I artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25 kræves det udelukkende, at specifikke overtrædelser eller systemiske problemer vedrørende anvendelsen af reglerne om offentlige udbud kan »oplyses« til domstole og retter eller andre passende myndigheder eller strukturer. Der findes således ingen forpligtelse til at iværksætte en konkret procedure, men kun en simpel mulighed i de tilfælde, hvor man har identificeret *specifikke* overtrædelser. De offentlige myndigheders væsentligste opgave i henhold til artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25 synes snarere at bestå i indberetning af *strukturelle* problemer og fremsættelse af forslag til korrigerende foranstaltninger²⁰.

15 – Dom af 21.10.2010, Symvoulio Apochetefkosias (C-570/08, EU:C:2010:621, præmis 37).

16 – Direktiv 2007/66 indeholder navnlig minimumsfrister og frister for suspension *til fordel for tilbudsgivere* i udbudsprocedurer, navnlig dem, der ikke får tildelt kontrakten, for at sikre dem en effektiv klageadgang. Jf. artikel 2a, stk. 1, og artikel 2c i klagedirektiverne, som ændret ved direktiv 2007/66.

17 – Jf. f.eks. dom af 11.9.2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, præmis 34), af 12.3.2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 50), og af 15.9.2016, Star Storage m.fl. (C-439/14), og C-488/14, EU:C:2016:688, præmis 41).

18 – »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.«

19 – Jf. artikel 3 i klagedirektiverne.

20 – Jf. i denne retning Kommissionens forslag til direktiv 2014/24 (KOM(2011) 896 endelig, s. 12).

68. Selv om artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25 klart begunstiger *offentlig* håndhævelse af reglerne om offentlige udbud²¹, pålægger de således ikke medlemsstaterne at indføre mekanismer for efterprøvelse som de i hovedsagen omhandlede.

69. Det følger heraf, at klagedirektiverne samt direktiv 2014/24 og 2014/25 hverken kræver eller udelukker, at medlemsstaterne etablerer andre former for efterprøvelse, såsom efterprøvelse af egen drift, der iværksættes af de offentlige myndigheder af hensyn til lovligheden og beskyttelsen af offentlige midler.

70. Såfremt sådanne efterprøvelsesmekanismer rent faktisk er indført af en medlemsstat, vil denne efterprøvelse, særligt dens indvirkning og resultater, imidlertid være omfattet af EU-retten anvendelsesområde.

71. For det første gælder det, at for så vidt som offentlige kontrakter hører under det materielle anvendelsesområde for direktiverne om offentlige udbud, er ændringer af disse også omfattet af EU-retten²². Logisk set hører efterprøvelse af sådanne ændringer ind under EU-retten anvendelsesområde, i det omfang de tilsigter at sikre overholdelsen af de grundlæggende EU-regler for offentlige udbud om ændringer af offentlige kontrakter.

72. For det andet, og som subsidiært argument, vedrører den særlige form for efterprøvelse, som der er tale om i hovedsagerne, direktiv 2014/24 og 2014/25. Selv om det ikke *kræves* i disse direktivers artikel 83 og artikel 99, at medlemsstaterne indfører en efterprøvelse som den i hovedsagen omhandlede, er en sådan efterprøvelse ikke desto mindre et af de mulige udtryk (i henhold til medlemsstaternes skønsbeføjelse) for den nye rolle, der tillægges overvågningsmyndighederne i artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25.

73. Enhver anden konklusion ville medføre, at reglerne om den offentlige efterprøvelse, som iværksættes af egen drift (dvs. den offentlige kontrakt som sådan og ændringerne af denne), ville være harmoniseret i EU-retten, mens de potentielt væsentlige konsekvenser af efterprøvelsen (sanktioner, der pålægges den ordregivende myndighed eller tilbudsgiverne eller annullation af den offentlige kontrakt), som kunne have indvirkning på hele udbudsproceduren, ville falde fuldstændig uden for et ellers harmoniseret område alene som følge af den omstændighed, at den iværksættes af en offentlig myndighed. Dette kan næppe være tilfældet.

74. På den anden side betyder den omstændighed, at der ikke findes en specifik EU-harmoniseringsforanstaltning, der regulerer denne form for efterprøvelse, at alene de generelle EU-retlige principper finder anvendelse på sådanne procedurer.

75. Det følger heraf, at det andet spørgsmål skal besvares således: Klagedirektiverne samt direktiv 2014/24 og 2014/25 hverken kræver eller forbyder, at medlemsstaterne indfører en efterprøvelse, som offentlige myndigheder udfører af egen drift af angivelige overtrædelser af reglerne om offentlige udbud. Når en sådan efterprøvelse er indført og iværksat, er den imidlertid omfattet af EU-retten anvendelsesområde.

21 – Dette svarer således til den tendens, som ligeledes fremgår af visse dele af den akademiske litteratur om offentlige udbud, hvor man opfordrer til en styrket offentlig håndhævelse af reglerne om offentlige udbud. Jf. f.eks. A. Sanchez-Graells, »*If it ain't broke, don't fix it*? EU requirements of administrative oversight and judicial protection for public contracts«, i L. Folliot Lalliot og S. Torricelli (red.), *Contrôles et contentieux des contrats publics – Oversight and Challenges of public contracts*, Bruylant, Bruxelles, 2018, s. 495.

22 – Jf. i denne retning dom af 19.6.2008, presstext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), og af 7.9.2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634). Jf. ligeledes artikel 72 i direktiv 2014/24 og artikel 89 i direktiv 2014/25, som er de første omfattende bestemmelser i EU-retten, der vedrører ændringer af offentlige kontrakter i deres løbetid.

C. Det første, det tredje og det fjerde spørgsmål

76. Med sit første, tredje og fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EU-retten, navnlig de generelle principper om retssikkerhed og beskyttelse af Unionens finansielle interesser, i medfør af nyligt vedtagne bestemmelser i national ret eller i EU-retten giver de offentlige myndigheder mulighed for at iværksætte en efterprøvelse af ændringer i en offentlig kontrakt – og i givet fald pålægge bøder – *selv om* fristerne for efterprøvelse, der er fastsat i den nationale lovgivning, som var gældende på tidspunktet for ændringerne, allerede er udløbet.

77. Det er efter min opfattelse åbenbart, at svaret er »nej«.

1. Det EU-retlige retssikkerhedsprincip

78. Den forelæggende ret har anerkendt, at artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25 forstærker overvågningsmyndighedernes rolle. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt EU-retten, navnlig retssikkerhedsprincippet, begrænser de beføjelser, der er tillagt disse myndigheder, eller om § 194 i lov af 2015 om offentlige kontrakter, hvorved disse bestemmelser blev gennemført, kan påberåbes med henblik på at »genåbne« frister, der allerede er udløbet, således at det bliver muligt at udøve disse nye beføjelser.

79. Ifølge den ordregivende myndighed er den i hovedsagen omhandlede efterprøvelse af egen drift i strid med retssikkerhedsprincippet. Selv om det antages, at loven af 2015 om offentlige kontrakter har skabt nye beføjelser for de offentlige myndigheder, ville dette ikke betyde, at man ville kunne genåbne frister, der allerede var udløbet.

80. Ifølge klagenævnet giver den ungarske lovgivning formanden for udbudsmyndigheden en frist på 60 dage regnet fra den dato, hvor formanden fik kendskab til overtrædelsen, til at iværksætte en efterprøvelse af egen drift. En sådan efterprøvelse kan iværksættes indtil den 31. december 2020, hvilket svarer til udløbet af forpligtelsen til at stille de relevante dokumenter til rådighed.

81. Den ungarske regering har anerkendt, at retssikkerhedsprincippet er relevant. Dette princip kræver, at retsreglerne er klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger. Regeringen er imidlertid af den opfattelse, at de omhandlede nationale bestemmelser er forudsigelige.

82. Ifølge Kommissionen er retssikkerhedsprincippet til hinder for en efterprøvelse af egen drift af en beslutning truffet af den ordregivende myndighed, som fører til pålæggelse af en bøde, når tidsfristerne herfor allerede er udløbet. Tidsfristerne kan kun genåbnes under særlige omstændigheder, som ikke foreligger i de foreliggende sager.

83. Efter min opfattelse udelukker det EU-retlige retssikkerhedsprincip – bortset fra under ganske særlige omstændigheder – at de frister, der allerede er udløbet, »genåbnes«.

84. Ifølge Domstolens faste retspraksis finder nye retsregler i princippet umiddelbart anvendelse på de *fremtidige virkninger* af en situation, der er opstået, mens den gamle retsregel var gældende. Noget andet gælder kun – og med forbehold af det principielle forbud mod retsakters tilbagevirkende kraft – såfremt den nye retsregel er ledsaget af særbestemmelser, der specielt regulerer dens tidsmæssige anvendelse²³.

23 – Jf. f.eks. dom af 26.3.2015, Kommissionen mod Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203, præmis 32), af 6.10.2015, Kommissionen mod Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647, præmis 50), og af 15.1.2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, præmis 50).

85. Det er ligeledes fast retspraksis, at processuelle regler almindeligvis antages at finde anvendelse i samtlige tvister, som verserer på ikrafttrædelsestidspunktet, til forskel fra materielle regler, der normalt fortolkes således, at de ikke omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen²⁴. Ifølge Domstolen er »denne fortolkning [...] i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet og princippet om respekt for den berettigede forventning, der begge skal bidrage til at give [EU-lovgivningen] den fornødne klarhed og forudberegnelighed«²⁵.

86. Mere generelt kræver retssikkerhedsprincippet, der er et af EU-rettens grundprincipper, at retsreglerne er klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger, især når de kan være bebyrdende for personer og virksomheder, således at de berørte kan orientere sig i situationer og retsforhold, der henhører under EU-retten²⁶. Det samme princip skal respekteres af den nationale lovgiver, når denne vedtager lovgivning, der vedrører spørgsmål henhørende under EU-retten²⁷.

87. For så vidt angår forældelsesfristerne skal de fastsættes på forhånd med henblik på at garantere retssikkerheden²⁸ og være tilstrækkeligt forudsigelige²⁹.

88. I de foreliggende sager drejer det sig ikke om anvendelsen af nye *processuelle* regler på *eksisterende* situationer. Uden at ville vende tilbage til spørgsmålet om, hvorvidt forældelsesfristerne er processuelle eller materielle regler³⁰, er det afgørende efter min mening snarere, om retstilstanden for så vidt angår fristerne er afsluttet (og forældet).

89. Jeg erindrer på ny om³¹, at i henhold til den tidligere gældende lovgivning, dvs. § 327, stk. 2, i lov om offentlige kontrakter af 2003, udløb (de objektive) frister(ne) for så vidt angår efterprøvelse tre år efter overtrædelsens indtræden. For så vidt angår sag C-496/18 udløb de dermed i 2012. I sag C-497/18 udløb fristen for at iværksætte efterprøvelse i 2013. I 2015 trådte den nye § 153, stk. 1, litra c), i lov af 2015 om offentlige kontrakter i kraft. I 2017 blev disse nye frister anført, som om de tilsyneladende var begyndt at løbe fra 2015 og genåbnede muligheden for at ændre de foretagne ændringer i de pågældende offentlige kontrakter³².

90. Hvis min forståelse af de faktiske omstændigheder og af national ret er korrekt, hvilket det i sidste ende tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, er der efter min opfattelse ikke tale om nogen eksisterende retlig situation, for hvilken der anvendes nye processuelle regler. Der er tale om *reel tilbagevirkende kraft*. Man ønsker at genåbne allerede udløbne frister ved at gennemføre ny lovgivning med nye frister.

24 – Jf. f.eks. dom af 12.11.1981, Meridionale Industria Salumi m.fl. (212/80-217/80, EU:C:1981:270, præmis 9), af 14.11.2002, Ilumitrónica (C-251/00, EU:C:2002:655, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis), og af 9.3.2006, Beemsterboer Coldstore Services (C-293/04, EU:C:2006:162, præmis 19).

25 – Jf. f.eks. dom af 12.11.1981, Meridionale Industria Salumi m.fl. (212/80-217/80, EU:C:1981:270, præmis 10), og af 12.5.2005, Kommissionen mod Huhtamaki Dourdan (C-315/03, ikke trykt i Sml., EU:C:2005:284, præmis 51).

26 – Jf. f.eks. dom af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 100 og den deri nævnte retspraksis), af 11.6.2015, Berlington Hungary m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis), og af 17.10.2018, Klohn (C-167/17, EU:C:2018:833, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

27 – Dom af 26.4.2005, »Goed Wonen« (C-376/02, EU:C:2005:251, præmis 34).

28 – Jf. bl.a. dom af 15.7.1970, ACF Chemiefarma mod Kommissionen (41/69, EU:C:1970:71, præmis 19), for så vidt angår Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne. Jf. ligeledes dom af 11.7.2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, præmis 39), og af 5.5.2011, Ze Fu Fleischhandel og Vion Trading (C-201/10 og C-202/10, EU:C:2011:282, præmis 52).

29 – Jf. vedrørende forældelsesfrister for tilbagesøgning af eksportrestitutter, der er modtaget uretmæssigt, dom af 5.5.2011, Ze Fu Fleischhandel og Vion Trading (C-201/10 og C-202/10, EU:C:2011:282, præmis 32-34), og af 17.9.2014, Cruz & Comphania (C-341/13, EU:C:2014:2230, præmis 58).

30 – Jf. mit forslag til afgørelse Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, punkt 145-166).

31 – Punkt 46 og 47 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

32 – Eftersom de pågældende offentlige udbudsprojekter har modtaget EU-midler, har klagenævnte fundet, at fristerne for efterprøvelse af egen drift potentielt kunne strække sig til den 31.12.2020, dvs. i henholdsvis 10 og 11 år, efter at de angiveligt ulovlige ændringer blev foretaget.

91. Hvis det lægges til grund, at tidsfrister, der allerede er udløbet, under normale omstændigheder kan genåbnes (eller i praksis nulstilles), hver gang der vedtages nye nationale bestemmelser, som indeholder generelle tidsfrister, kan dette føre til en situation, hvor kontraktændringer kan efterprøves uden nogen tidsmæssig begrænsning³³. På denne måde kunne den nationale lovgivning nulstille tiden i en uendelighed, blot ved at fastsætte nye frister. Et sådant resultat ville naturligvis ikke være acceptabelt i lyset af retssikkerhedsprincippet.

92. Der er ikke fremført nogen tungtvejende grunde (i det mindste ikke ved Domstolen), der kan begrunde en sådan genåbning af fristerne, og som betyder, at nye regler (reelt) kan få tilbagevirkende kraft. Sådant tilbagevirkende kraft er kun mulig i undtagelsestilfælde og kun, når det tilstræbte mål fordrer det, og når de berørtes berettigede forventninger respekteres behørigt³⁴.

93. Inden jeg går over til de argumenter, der vedrører det formål, der forfølges med den udlægning af de tidsbestemmelser, som fremføres af klagenævnet og den ungarske regering (afsnit 2, 3 og 4 nedenfor), bemærker jeg, at fastsættelsen af nye frister i en ny lovgivning, der finder anvendelse på forudgående begivenheder flere år efter, næppe kan betegnes som forudsigelige eller anses for at respektere de berørte personers berettigede forventning. Jeg er endvidere enig med Kommissionen i, at § 197 i loven af 2015 om offentlige kontrakter, der regulerer denne lovs tidsmæssige anvendelse, er uklar og dermed ikke er forudsigelig for kontraktparterne. Denne bestemmelse indeholder således ikke noget, der er i nærheden af at være en begrundelse, som ville nødvendig for at begrunde sådan (reel) tilbagevirkende kraft.

94. Det første spørgsmål skal derfor besvares således: Retssikkerhedsprincippet udelukker anvendelsen af nationale bestemmelser, som gør det muligt af egen drift at foretage en efterprøvelse af overtrædelser af reglerne om offentlige udbud, der er indtrådt, inden reglerne er trådt i kraft, i et tilfælde, hvor fristerne i den tidligere gældende nationale lovgivning allerede er udløbet.

2. Overvågningsmyndighedernes nye rolle i henhold til artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25

95. Klagenævnet har anført, at de foreliggende sager ikke drejer sig om (gen)åbningen af tidsfrister, som allerede er udløbet i henhold til de tidligere processuelle bestemmelser, der var gældende på tidspunktet for ændringerne, men om at gøre det muligt i forbindelse med en administrativ efterprøvelse at udøve nye overvågningsbeføjelser som fastsat i artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25. Forgængerer for myndigheden for offentlige kontrakter havde ikke sådanne efterprøvelsesbeføjelser. Loven af 2015 om offentlige kontrakter giver derfor ikke mulighed for at genåbne en udløbet frist, men giver mulighed for at udøve en *helt ny kompetence*. Formanden for udbudsmyndigheden og den ungarske regering deler i det store og hele dette synspunkt, selv om der er visse mindre variationer.

96. Jeg må indrømme, at dette argument virkelig forbløffer mig.

33 – Dette giver sig selv under omstændigheder, hvor alle de relevante forhold allerede ligger flere år eller sågar årtier tilbage i tiden. I de foreliggende sager indtraf alle de relevante omstændigheder åbenbart, mens 2003-loven var i kraft. Den eneste begivenhed, der indtraf, mens lov om offentlige kontrakter af 2015 var i kraft, var, at den kompetente myndighed erklærede, at den (subjektivt) blev opmærksom på overtrædelser.

34 – Jf. f.eks. dom af 15.7.2004, Gerekens og Procola (C-459/02, EU:C:2004:454, præmis 24).

97. Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse forekommer det mig, at loven af 2003 om offentlige kontrakter allerede gav mulighed for, at bestemte offentlige myndigheder *af egen drift* kunne iværksætte efterprøvelse i den offentlige interesse³⁵. Omarbejdningen af loven i 2015 omfattede en række ændringer af disse beføjelser og, hvad vigtigt er, indførte nye og længere frister for udøvelsen af disse³⁶. Beføjelsen til at udøve en sådan form for efterprøvelse kan dog næppe beskrives som værende ny.

98. Det skal endvidere bemærkes, at artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25 ikke finder anvendelse *ratione temporis* på de foreliggende sager. Som det er blevet bekræftet i retsmødet, er disse bestemmelser desuden blevet gennemført ved § 194 i lov af 2015 om offentlige kontrakter. Den i hovedsagen omhandlede efterprøvelse er imidlertid blevet iværksat på grundlag af § 153 og ikke § 194.

3. Beskyttelsen af Unionens finansielle interesser

99. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om besvarelsen af det første spørgsmål påvirkes af den omstændighed, at de pågældende tilbudsgivere har modtaget EU-støtte. Med andre ord, således som den forelæggende ret har formuleret det: Er der andre offentlige interesser, såsom beskyttelse af Unionens finansielle interesser, som kan begrunde en undersøgelse af offentlige kontrakter efter udløbet af de frister, der er fastsat i denne forbindelse, muligvis indtil 2020³⁷?

100. I forbindelse med det tredje spørgsmål tager den forelæggende ret udgangspunkt i artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25. Den forelæggende ret har ligeledes forklaret, at tidsfristen for efterprøvelse af offentlige kontrakter, der gennemføres ved hjælp af EU-støtte, i henhold til lov af 2015 om offentlige kontrakter var knyttet til varigheden af forpligtelsen til at opbevare dokumenter (i forbindelse med EU-støtten), således at den nationale lovgiver som følge heraf kunne forlænge disse frister.

101. Ifølge den ordregivende myndighed kan beskyttelsen af Unionens finansielle interesser sikres med andre midler end en efterprøvelse af egen drift i den offentlige interesse, f.eks. gennem finansielle korrektioner, der kan foretages til enhver tid. Finansielle korrektioner er allerede blevet anvendt i de foreliggende sager, således at pålæggelsen af bøder i praksis udgør endnu en sanktion for de samme angivelige overtrædelser.

102. Ifølge klagenævnet var formålet med den pågældende efterprøvelse af egen drift primært at beskytte offentlige midler, navnlig Unionens finansielle interesser.

103. Ifølge den ungarske regering har § 152, stk. 2, litra c), i loven af 2015 om offentlige kontrakter til formål at sikre, at proceduren for efterprøvelse af egen drift kan iværksættes på et hvilket som helst tidspunkt i den periode, hvor artikel 90 i forordning nr. 1083/2006 pålagde en forpligtelse til at kunne stille dokumentation vedrørende udgifter og revision i forbindelse med det pågældende operationelle program til rådighed. Desuden viser artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25, at det ud fra et EU-retligt synspunkt er vigtigt at sikre kontrollen med de offentlige udgifter.

35 – Jf. §§ 307 og 327 i loven af 2003 om offentlige udbud.

36 – Punkt 46 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

37 – Jf. § 80, stk. 3, i dekret nr. 4/2001, som fortolket af klagenævnet.

104. Det er Kommissionens opfattelse, at den omstændighed, at en overtrædelse af reglerne om offentlige udbud vedrører et projekt, der delvis finansieres af EU-midler, ikke pålægger medlemsstaterne at genåbne fristerne for at undersøge denne tilsidesættelse. Selv om medlemsstaterne gør dette med henblik på beskyttelse af Unionens finansielle interesser, skal de altid overholde det almindelige retssikkerhedsprincip i EU-retten.

105. Jeg deler Kommissionens opfattelse.

106. Det skal bemærkes, at artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25 ikke er direkte relevante for beskyttelsen af Unionens finansielle interesser. Ganske vist fastholdt man i Kommissionens oprindelige forslag til direktiverne den EU-budgetmæssige dimension af disse forslag³⁸. De gældende udgaver af artikel 83 i direktiv 2014/24 og artikel 99 i direktiv 2014/25 nævner imidlertid ikke beskyttelse af Unionens finansielle interesser.

107. De relevante sekundære EU-retlige forskrifter er således snarere forordning nr. 1083/2006 og nr. 2988/95³⁹.

108. Hvad for det første angår den forpligtelse til at kunne stille al dokumentation vedrørende udgifter i en bestemt periode til rådighed, der er fastsat i artikel 90 i forordning nr. 1083/2006, medfører den ikke nødvendigvis muligheden for en procedure med efterprøvelse, og pålæggelse af sanktioner, i den samme periode.

109. Som den ordregivende myndighed med rette har anført i retsmødet, er forældelsesfristerne for iværksættelse af efterprøvelse blot forskellige fra de perioder, hvor dokumenterne skal opbevares. Ganske vist kunne en national lovgiver (eller EU) udforme lovgivningen således, at de samme frister fandt anvendelse for begge. Et sådant valg skal dog være klart og utvetydigt fastsat i den lovgivning, der finder anvendelse, eftersom det ene ikke følger automatisk af det andet. På samme måde forpligter artikel 98 i forordning nr. 1083/2006 udelukkende medlemsstaterne til at undersøge uregelmæssigheder og foretage de nødvendige finansielle korrektioner i denne periode. Den giver ikke mulighed for efterprøvelse eller sågar sanktioner på grund af uregelmæssigheder, der er identificeret i forbindelse med anvendelsen af EU-midler.

110. For det andet kan beskyttelsen af Unionens finansielle interesser ikke forstås således, at den blot har forrang for det EU-retlige retssikkerhedsprincip. Tværtimod skal beskyttelsen af Unionens finansielle interesser afvejes mod retssikkerhedsprincippet. Dette sikres normalt gennem indførelse af klare og forudsigelige tidsfrister. Selv om betydningen af beskyttelsen af de finansielle interesser må anerkendes, skal også ulovlige beslutninger på et givet tidspunkt være endelige.

111. Uden at tage stilling til, hvorvidt forordning nr. 2988/95 finder anvendelse på de foreliggende sager, kan den tjene som *en illustration* af denne balancegang⁴⁰. Ifølge artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2988/95 er forældelsesfristen for retsforfølgning som standard fire år fra det tidspunkt, hvor den omhandlede uregelmæssighed blev begået. Forældelsesfristen udløber dog senest den dato, hvor en frist, der er dobbelt så lang som forældelsesfristen, udløber, uden at den kompetente myndighed har pålagt en sanktion⁴¹. Dette anses for en hensigtsmæssig måde at forfølge målet om at beskytte Unions finansielle interesser på⁴².

38 – Jf. KOM(2011) 896 endelig, navnlig artikel 83, stk. 3, og artikel 84, stk. 2, i direktiv 2014/24.

39 – Jf. punkt 52 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

40 – Denne forordning er den almindelige (i modsætning til den sektorspecifikke) lovgivning om beskyttelse af Unionens finansielle interesser gennem *administrativ* kontrol, foranstaltninger og sanktioner. Hvad angår det strafferetlige aspekt henvises til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1371 af 5.7.2017 om bekæmpelse af svig, der skader Unionens finansielle interesser ved hjælp af strafferetten (EUT 2017, L 198, s. 29).

41 – Det skal bemærkes, at i henhold til artikel 12 i direktiv 2017/1371 er standardperioden for strafbare handlinger, der berører Unionens finansielle interesser, fem år.

42 – Jf. f.eks. dom af 5.5.2011, Ze Fu Fleischhandel og Vion Trading (C-201/10 og C-202/10, EU:C:2011:282, præmis 43).

112. Disse bestemmelser illustrerer den omstændighed, at beskyttelsen af finansielle interesser i henhold til EU-retten hverken begrunder en tidsmæssig begrænsning eller efterprøvelse uden tidsbegrænsning. Som Domstolen har fremhævet, skal en længere national forældelsesfrist, selv om medlemsstaterne fortsat har mulighed for at anvende en længere forældelsesfrist end fire år, ikke være mere vidtgående end nødvendigt for at nå målet om beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser. Med henblik på at vurdere, om forældelsesfristerne er rimelige, skal man undersøge »de retlige traditioner i disse medlemsstater og opfattelsen af tidsfrister i deres respektive retssystemer, der er nødvendige og tilstrækkelige til, at en påpasselig forvaltning kan forfølge uregelmæssigheder til skade for offentlige myndigheder og nationale budgetter«⁴³.

113. For så vidt angår de nationale forældelsesfrister findes der således et forbehold vedrørende den rimelige varighed af de *oprindelige* frister. Den ydre grænse udgøres af rimeligheden. Kun hvis de oprindelige tidsfrister var så korte, at de ikke sikrede klageprocedurernes effektivitet⁴⁴, kan man tage stilling til, hvorvidt de er hensigtsmæssige. Under alle omstændigheder giver dette princip på ingen måde automatisk adgang til reel tilbagevirkende kraft eller (i endnu mindre grad) selektiv tilsidesættelse af de gældende frister, fordi de administrative myndigheder af den ene eller anden grund ikke var i stand til at handle i tide.

114. Jeg mener ikke, at det i forbindelse med tvisten i hovedsagen er nødvendigt at diskutere Taricco⁴⁵ og dens potentielle indvirkning på den foreliggende sag. Sagens faktiske omstændigheder var nemlig helt forskellige fra de faktiske omstændigheder i de pågældende sager. Taricco drejede sig om strafferetlige sanktioner for *moms* (idet moms er en af EU's egne indtægter), hvor forældelsesfristerne *stadig løb*, da den nye lovgivning blev vedtaget. Endvidere var hovedspørgsmålet den omstændighed, at forældelsesfristerne var *for korte* og dermed forhindrede anvendelsen af effektive og afskrækkende sanktioner til at bekæmpe svig, der skader Unionens finansielle interesser.

115. Under alle omstændigheder vil jeg i lyset af de præciseringer, der følger af dommen i sagen M.A.S. og Scialdone⁴⁶, ikke længere anse Taricco for at være god præcedens for det specifikke spørgsmål om, hvorvidt de almindelige frister kan lades ude af betragtning under henvisning til og af hensyn til beskyttelsen af Unionens finansielle interesser.

4. Mangler ved proceduren for efterprøvelse

116. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om besvarelsen af det første spørgsmål kan påvirkes af den omstændighed, at der ikke er foretaget nogen efterprøvelse af tilsidesættelsen af reglerne om offentlige udbud på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, og de potentielle grunde til denne manglende efterprøvelse.

117. Ifølge klagenævnet og formanden for udbudsmyndigheden var det på grund af lovgivningsmæssige uregelmæssigheder i lov af 2003 om offentlige kontrakter, at man ikke havde kunnet konstatere de ulovlige kontraktændringer. Den ordregivende myndighed fremlagde ikke en informationsskrivelse vedrørende ændringen af kontrakterne, og de offentliggjorte meddelelser om gennemførelsen af kontrakterne indeholdt ingen angivelser om overtrædelser. Følgelig var forgængerens for formanden for

43 – Dom af 5.5.2011, Ze Fu Fleischhandel og Vion Trading (C-201/10 og C-202/10, EU:C:2011:282, præmis 38 og 39).

44 – Jf. i denne forbindelse dom af 26.11.2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, præmis 39-44). Det er desuden fast retspraksis, at i henhold til klagedirektiverne opfylder »en fastsættelse af rimelige, præklusive søgsmålsfrister i princippet [...] det effektivitetskrav, der følger af [klagedirektiverne], for så vidt som den er udtryk for en anvendelse af det grundlæggende retssikkerhedsprincip.« Jf. f.eks. dom af 12.12.2002, Universale-Bau m.fl. (C-470/99, EU:C:2002:746, præmis 76), af 21.1.2010, Kommissionen mod Tyskland (C-17/09, ikke trykt i Sml., EU:C:2010:33, præmis 22), og af 12.3.2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 51).

45 – Dom af 8.9.2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555).

46 – Dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), og af 2.5.2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).

udbudsmyndigheden ikke i besiddelse af oplysninger, som gav den mulighed for at kontrollere gennemførelsen og ændringen af kontrakten. Kort fortalt sikrer loven af 2003 om offentlige kontrakter ikke den grad af gennemsigtighed og administrativ overvågning, der blev opnået med loven af 2015 om offentlige kontrakter. Følgelig måtte man anvende bestemmelserne i sidstnævnte nationale lovgivning.

118. Det er forholdsvis enkelt at afvise dette argument.

119. Såfremt det antages, at der havde bestået sådanne strukturelle mangler, der ville have været til hinder for en effektiv overvågning af egen drift og en effektiv gennemførelse af reglerne om offentlige udbud⁴⁷, ville dette stadig ikke retfærdiggøre anvendelsen af foranstaltninger med reel tilbagevirkende kraft for efterfølgende at afhjælpe sådanne mangler. Grundsætningen fra romerretten, »nemo auditur propriam turpitudinem allegans«, finder traditionelt anvendelse inden for rammerne af civilretten. Det er min opfattelse, at den ligeledes kan anvendes på en statslig eller offentlig myndighed, som har udformet og anvendt bestemte regler. Selv om den muligvis senere indså, at disse regler, som den var eneansvarlig for at udforme og anvende, ikke fungerede optimalt, kan den ikke herefter nulstille uret og forsøge igen på bekostning af de berørte parter.

120. Det tilkommer således medlemsstaterne at påse, at de effektivt overvåger overtrædelser af deres egne love. Manglerne i deres egne love og håndhævelsen af disse kan ikke gøres gældende over for tredjemand ved at nulstille tidsfrister, der allerede er udløbet⁴⁸.

D. Det femte spørgsmål

121. Det femte spørgsmål er ikke formuleret særligt klart. Jeg forstår det som følger. Den forelæggende ret går ud fra den antagelse, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål modsat det, jeg foreslår i dette forslag til afgørelse. Hvis der således kan foretages efterprøvelse af egen drift under de foreliggende omstændigheder, giver EU-retten (navnlig proportionalitetsprincippet) da de nationale domstole, som vurderer den sanktion, der er pålagt, beføjelse til i forbindelse med denne efterprøvelse at inddrage de specifikke aspekter i sagen med henblik på at fastlægge, hvorvidt sanktionen er passende?

122. Ifølge klagenævnet bør de nationale domstole ikke være i stand til at erklære den anfægtede forvaltningsafgørelse for ugyldig, og de bør heller ikke kunne pålægge andre retlige konsekvenser, idet klagenævnet allerede inden for rammerne af udøvelsen af sine beføjelser har vurderet de forhold, som den forelæggende ret har anført. Klagenævnet har navnlig ved bødeudmålingen taget hensyn til den omstændighed, at der var forløbet flere år mellem overtrædelser og iværksættelsen af efterprøvelsen. De nationale retter bør ikke foretage en ny vurdering i denne henseende.

123. Ifølge den ungarske regering tilkommer det den nationale lovgiver at afgøre, hvad de nationale retter har ret til at gøre med hensyn til rækkevidden af deres vurdering af klagenævnets afgørelse og de retlige konsekvenser, der kan følge heraf.

124. Ifølge Kommissionen er det uforholdsmæssigt at besvare det femte spørgsmål særskilt, eftersom det overlapper det første spørgsmål.

47 – Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, som anført i punkt 23 ovenfor, at der i det mindste i sag C-496/18 rent faktisk blev iværksat en efterprøvelse af egen drift i henhold til lov om offentlige kontrakter af 2003, men uden held.

48 – Der erindres om, at i begge de foreliggende sager blev ikke blot den ordregivende myndighed, men også de tilbudsgivere, der vandt udbuddet, pålagt sanktioner, jf. punkt 28 og 33 ovenfor. Selv om der potentielt kunne være større margen, når en medlemsstat ønsker at overvåge og pålægge sine egne tjenester eller organer budgetmæssige sanktioner samtidig med, at man ikke rører ved allerede indgåede kontrakter, er det noget ganske andet at genåbne udbudsprocedurerne, straffe alle deltagerne i disse procedurer eller eventuelt annullere de pågældende kontrakter nogle år senere.

125. Eftersom jeg foreslår, at det første spørgsmål besvares benægtende (det EU-retlige princip om retssikkerhed udelukker efterprøvelse af egen drift af potentielle overtrædelser af reglerne om offentlige udbud i sager, hvor de gældende tidsfrister allerede er udløbet), er det ikke noget behov for at behandle det femte spørgsmål. Derfor er det ikke i lyset af omstændighederne i de foreliggende sager nødvendigt at undersøge, hvorvidt nationale retter, der behandler sådanne sager, kan foretage en konkret vurdering af sanktionerne i lyset af faktorer såsom den tid, der er forløbet, at tidsfristerne i henhold til den tidligere lovgivning allerede er udløbet, eller overtrædelsens alvor.

126. Herudover skal det blot nævnes som en afslutning, at valget af den særlige type efterprøvelse af administrative afgørelser, der henhører under EU-retten, træffes af en national lovgiver⁴⁹, for så vidt som det på tidspunktet for den administrative kontrol eller domstolsprøvelsen er sikret, at proportionaliteten af sanktionen, som udgør et generelt EU-retligt princip, vil blive behørigt vurderet⁵⁰.

V. Forslag til afgørelse

127. Jeg foreslår, at Domstolen besvarer de af Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) forelagte spørgsmål på følgende måde:

- »– 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, Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF hverken kræver eller forbyder, at medlemsstaterne indfører en efterprøvelse, som offentlige myndigheder udfører af egen drift af angivelige overtrædelser af reglerne om offentlige udbud. Når en sådan efterprøvelse er indført og iværksat, er den imidlertid omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.
- Retssikkerhedsprincippet udelukker anvendelsen af nationale bestemmelser, som gør det muligt af egen drift at foretage en efterprøvelse af overtrædelser af reglerne om offentlige udbud, som er indtrådt før disse nye bestemmelsers ikrafttræden, under omstændigheder, hvor fristerne herfor i den tidligere gældende nationale lovgivning allerede var udløbet.«

49 – Jf. dog analogt de krav, der gælder for ethvert nationalt institutionelt valg i dom af 29.7.2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, præmis 64-66 og 77).

50 – Jf. i denne forbindelse dom af 9.2.2012, Urbán (C-210/10, EU:C:2012:64, præmis 23), og mit forslag til afgørelse Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494, punkt 104-112).