



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

17. oktober 2024*

»Præjudiciel forelæggelse – fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter – direktiv 2004/18/EF – begrebet »offentlig bygge- og anlægskontrakt« – aftalekompleks med en tilskudsafale og et købstilsagn – direkte økonomisk interesse for den ordregivende myndighed – bygge- og anlægsarbejde, der svarer til behov præciseret af den ordregivende myndighed – tilskud og købstilsagn, der udgør statsstøtte, som er forenelig med det indre marked – direktiv 89/665/EØF – direktiv 2014/24/EU – konsekvenserne af konstateringen af, at en offentlig kontrakt ikke har nogen virkninger – absolut ugyldighed ex tunc«

I sag C-28/23,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Okresný súd Bratislava III (kredsdomstolen i Bratislava III, Slovakiet) ved afgørelse af 16. januar 2023, indgået til Domstolen den 24. januar 2023, i sagen

NFŠ a.s.

mod

Slovenská republika konajúca prostredníctvom Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky,

Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden for Tredje Afdeling, C. Lycourgos (refererende dommer), som fungerende formand for Fjerde Afdeling, og dommerne S. Rodin og O. Spineanu-Matei,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: fuldmægtig I. Illéssy,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. februar 2024,

* Processprog: slovakisk.

efter at der er afgivet indlæg af:

- NFŠ a.s. ved advokáti M. Čabák, P. Hodál og L. Královič,
- Slovenská republika konajúca prostredníctvom Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky og le Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky ved advokáti P. Horňák, P. Szabó og M. Tomaschek,
- den slovakiske regering ved E.V. Larišová, A. Lukáčik og S. Ondrášiková, som befuldmægtigede,
- den tjekkiske regering ved L. Halajová, M. Smolek og J. Vlácil, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved G. Gattinara, R. Lindenthal og G. Wils, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. april 2024,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 2, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114), af artikel 2, stk. 1, nr. 6), litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65) samt af artikel 2d, stk. 1, litra a), og artikel 2, stk. 2, 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 anlægskontrakter (EFT 1989, L 395, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 (EUT 2014, L 94, s. 1) (herefter direktiv »89/665«).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem NFŠ a. s. og Slovenská republika konajúca prostredníctvom Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Den Slovakiske Republik gennem Den Slovakiske Republiks undervisnings-, videnskabs-, forsknings- og sportsministerium) og Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Den Slovakiske Republiks undervisnings-, videnskabs-, forsknings- og sportsministerium) (herefter »undervisningsministeriet«) vedrørende et tilsagn om køb af det nationale fodboldstadion, som NFŠ skulle opføre i Slovakiet.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 89/665

- 3 Artikel 1 i direktiv 89/665 med overskriften »Klageprocedurernes anvendelsesområde og adgang til disse procedurer« fastsætter følgende:

»1. [...]

[...]

Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv [2014/24] eller direktiv [2014/23], de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i artikel 2 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.

[...]«

- 4 Artikel 2d i direktiv 89/665 med overskriften »Retsvirkningen »uden virkning««, bestemmer følgende:

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

- a) hvis den ordregivende myndighed har tildelt en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, selv om dette ikke er tilladt i henhold til direktiv [2014/24] eller direktiv [2014/23]

[...]

2. Følgerne af, at en kontrakt anses for at være uden virkning, fastlægges i national ret.

Det kan fastsættes i national ret, at alle allerede opfyldte kontraktlige forpligtelser annulleres med tilbagevirkende kraft, eller at annulleringens omfang begrænses til de forpligtelser, der endnu ikke er blevet opfyldt. I sidstnævnte tilfælde beslutter medlemsstaterne at anvende andre sanktioner, jf. artikel 2e, stk. 2.

[...]«

- 5 Medlemsstaterne skal i medfør af artikel 2e i direktiv 89/665 med overskriften »Overtrædelser af dette direktiv og alternative sanktioner« i visse tilfælde fastsætte, at kontrakten er uden virkning, eller alternative sanktioner.

Direktiv 2004/18

- 6 Følgende fremgår af artikel 1 i direktiv 2004/18:

»1. I dette direktiv gælder definitionerne i stk. 2-15.

2. a) Ved »offentlige kontrakter« forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv.
- b) Ved »offentlige bygge- og anlægskontrakter« forstås offentlige kontrakter om enten udførelse eller både projektering og udførelse af arbejder vedrørende en af de i bilag I omhandlede aktiviteter eller af bygge- og anlægsarbejde eller om udførelsen ved et hvilket som helst middel af et bygge- og anlægsarbejde, der svarer til behov præciseret af den ordregivende myndighed. Ved »bygge- og anlægsarbejde« forstås resultatet af et sæt bygge- og anlægsaktiviteter bestemt til i sig selv at udfylde en økonomisk eller teknisk funktion.

[...]

9. Som »ordregivende myndigheder« betragtes staten, regionale eller lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer.

[...]«

Direktiv 2014/24

- 7 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 2014/24 fastsætter:

»I dette direktiv fastsættes reglerne for ordregivende myndigheders udbudsprocedurer med hensyn til offentlige kontrakter samt projektkonkurrencer, hvis værdi anslås ikke at være mindre end tærsklerne fastsat i artikel 4.«

- 8 Direktivets artikel 2, stk. 1, er affattet således:

»I dette direktiv forstås ved:

- 1) »ordregivende myndigheder«: staten, regionale eller lokale myndigheder, offentligretlige organer, sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder eller et eller flere af disse offentligretlige organer

[...]

- 5) »offentlige kontrakter«: gensidigt bebyrdende kontrakter, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af bygge- og anlægsarbejder eller levering af varer eller tjenesteydelser
- 6) »offentlige bygge- og anlægskontrakter«: offentlige kontrakter, der har et af følgende formål:
- [...]
- c) udførelse ved et hvilket som helst middel af et bygge- og anlægsarbejde, der svarer til behov præciseret af den ordregivende myndighed, der har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering
- [...]«
- 9 Samme direktivs artikel 83 med overskriften »Fuldbyrdelse« har følgende ordlyd:
- »1. For effektivt at sikre korrekt og effektiv gennemførelse sikrer medlemsstaterne, at opgaverne i denne artikel mindst udføres af en eller flere myndigheder, instanser eller strukturer. De underretter [Europa-]Kommissionen om alle myndigheder, organer eller strukturer, der er kompetente til disse opgaver.
2. Medlemsstaterne sikrer, at anvendelsen af reglerne om offentlige udbud overvåges.
- Når overvågningsmyndighederne eller -strukturerne på eget initiativ eller efter modtagelse af oplysninger afdækker 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.
- [...]«
- 10 Direktivets artikel 90, stk. 1, er affattet således:
- »Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 18. april 2016. [...]«
- 11 Artikel 91, stk. 1, i direktiv 2014/24 fastsætter:
- »Direktiv 2004/18/EF ophæves med virkning fra den 18. april 2016.«

Slovakisk ret

Lov nr. 40/1964

- 12 Artikel 39 i zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (lov nr. 40/1964 om indførelse af den civile lovbog) af 26. februar 1964 i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, bestemmer:
- »En retshandel, der efter sit indhold eller formål er i strid med loven eller udgør en omgåelse af loven eller er i strid med sædeligheden, er ugyldig.«

Lov nr. 25/2006

- 13 Artikel 3, stk. 3, i zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (lov nr. 25/2006 om offentlige udbud, om ændring og supplering af visse love) af 14. december 2005 i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, fastsætter:

»En offentlig bygge- og anlægskontrakt i denne lovs forstand er en kontrakt om enten udførelse af bygge- og anlægsarbejder eller både projektering og udførelse af bygge- og anlægsarbejder vedrørende en af de aktiviteter, der er opregnet i afsnit 45 i den fælles terminologi for offentlige kontrakter [...], eller udførelse af et bygge- og anlægsarbejde. Et bygge- og anlægsarbejde i denne lovs forstand er et resultat af en helhed af bygge- og anlægsarbejder, der opfylder en økonomisk eller en teknisk funktion, og hvis udførelse opfylder den ordregivende myndigheds eller ordregiverens krav.«

- 14 Denne lovs artikel 147a har følgende ordlyd:

»Hvis en ordregivende myndighed, en ordregivende enhed eller en person som omhandlet i artikel 7 indgår en kontrakt, en koncessionskontrakt, en rammeaftale eller et tillæg til en kontrakt, en koncessionskontrakt eller en rammeaftale i strid med denne lov, anlægger [Úrad pre verejné obstarávanie (tilsynsmyndighed for offentlige udbud)] eller anklagemyndigheden inden for et år efter deres indgåelse et annulationssøgsmål ved en domstol.«

Lov nr. 343/2015

- 15 Artikel 3, stk. 3, i zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (lov nr. 343/2015 om offentlige udbud, om ændring og supplering af visse love) af 18. november 2015 i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »lov nr. 343/2015«), fastsætter:

»En bygge- og anlægskontrakt i denne lovs forstand er en kontrakt, der har følgende formål:

[...]

- c) udførelse af bygge- og anlægsarbejder uanset i hvilken form som fastsat af den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed, der har afgørende indflydelse på arbejdets art eller projektering.«

- 16 Denne lovs artikel 181, stk. 1 og 11, bestemmer:

»1. En tilbudsgiver, en ansøger, en deltager eller en person, der kunne have været berørt af opnåelsen af en specifik kontrakt eller koncession, som overskrider tærsklen, og hvis retligt beskyttede rettigheder eller interesser er blevet eller kunne have været berørt af den ordregivende myndigheds eller ordregiverens procedure (herefter »den interesserede part«), kan efter indgåelsen af kontrakten, koncessionskontrakten eller rammeaftalen indgive en begæring om, at kontrakten, koncessionskontrakten eller rammeaftalen erklæres ugyldig.

[...]

11. Retten til at indgive en begæring om, at en kontrakt, en koncessionskontrakt eller en rammeaftale erklæres ugyldig, bortfalder, hvis den ikke påberåbes

- a) inden for en frist på 30 dage fra datoen for offentliggørelsen af bekendtgørelsen om af resultatet af udbudsproceduren i *Den Europæiske Unions Tidende* i overensstemmelse med denne lov, hvis bekendtgørelsen ligeledes indeholder en begrundelse for den manglende offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, af den bekendtgørelse, der anvendes som udbudsbekendtgørelse, af koncessionsbekendtgørelsen eller af udbudsbekendtgørelsen
- b) inden for en frist på seks måneder
 - 1. fra datoen for offentliggørelsen af bekendtgørelsen om resultatet af udbudsproceduren i *Den Europæiske Unions Tidende*, hvis bekendtgørelsen ikke indeholder nogen begrundelse i henhold til litra a), eller
 - 2. fra datoen for indgåelse af kontrakten, af koncessionskontrakten på bygge- og anlægsarbejder eller af rammeaftalen i andre tilfælde end dem, der er omhandlet i litra a) og stk. 1.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 17 Med henblik på at gennemføre projektet vedrørende opførelsen af det nationale slovakiske fodboldstadion fastsatte den slovakiske regering ved beslutning nr. 400/2013 af 10. juli 2013, at undervisningsministeriet uden udbudsprocedure skulle indgå et memorandum med selskabet *Národný futbalový štadión, a.s.*, som er NFŠ' retlige forgænger. Dette memorandum, der blev indgået den 11. juli 2013, fastsætter betingelserne for ydelse af tilskud til opførelsen af dette stadion samt vilkårene for denne opførelse.
- 18 På dette grundlag indgik undervisningsministeriet den 21. november 2013 en tilskudsaftale med *Národný futbalový štadión*, i henhold til hvilken dette ministerium forpligtede sig til at udbetale dette selskab et tilskud på 27 200 000 EUR finansieret over statsbudgettet til opførelsen af det nævnte stadion (herefter »tilskudsaftalen«). Selskabet forpligtede sig til at finansiere mindst 60% af anlægsomkostningerne.
- 19 Den 10. maj 2016 indgik undervisningsministeriet og NFŠ tillæg nr. 1 til tilskudsaftalen, som ændrede hele denne aftales ordlyd, idet de bl.a. fjernede den mulighed, der oprindeligt var fastsat for *Slovenský futbalový zväz* (det slovakiske fodboldforbund), for gratis at anvende visse lokaler på samme stadion.
- 20 Samme dag afgav undervisningsministeriet på vegne af Den Slovakiske Republik som fremtidig køber et købstilsagn over for NFŠ som fremtidig sælger, der præciserede betingelserne for indgåelsen af købsaftalen vedrørende det nationale slovakiske fodboldstadion (herefter »købstilsagnet«). Købstilsagnet indeholder i bilagene detaljerede tekniske specifikationer og de materielle parametre for dette stadion.
- 21 Ikrafttrædelsen af købstilsagnet var betinget af, at visse betingelser blev overholdt, herunder Kommissionens konstatering af, at tilskuddet og tilsagnet udgjorde statsstøtte, der var forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF. Kommissionen fastslog, at dette var tilfældet ved afgørelse SA.46530 af 24. maj 2017 (EUT 2017, C 354, s. 1).
- 22 Der verserer flere retssager vedrørende tilskudsaftalen eller købstilsagnet. Ved *Okresný súd Bratislava III* (kredsdomstolen i Bratislava III, Slovakiet), som er den forelæggende ret, har NFŠ nedlagt påstand om, at indholdet af købstilsagnet fastlægges for så vidt angår fastsættelsen af købsprisen med henblik på at udøve den option, der i dette tilsagn er fastsat til fordel for

selskabet, på at sælge den opførte bygning. Ifølge dette selskab er købstilsagnet gyldigt og udgør ikke en offentlig kontrakt, da det ikke fastsætter en bindende forpligtelse til at udføre bygge- og anlægsarbejder. Der er således ikke tale om en gensidigt bebyrdende aftale.

- 23 Undervisningsministeriet har derimod for den forelæggende ret gjort gældende, at tilskudsaftalen og købstilsagnet udgør en samlet helhed af gensidige rettigheder og forpligtelser, som på grund af den manglende udbudsprocedure bevidst har til formål at omgå lov nr. 343/2015. Navnlig er købstilsagnet gensidigt bebyrdende, hvilket kommer til udtryk ved den fremgangsmåde til fastsættelse af købsprisen, som er fastsat heri.
- 24 Dette ministerium har ligeledes gjort gældende, at det har haft en afgørende indflydelse på projektet vedrørende det nationale slovakiske fodboldstadion, som i henhold til tilskudsaftalen skal opfylde de krav, der for så vidt angår stadioner i kategori 4 er fastsat i Det Europæiske Fodboldforbunds (UEFA) regler om stadioninfrastruktur. Desuden har det nævnte ministerium fastsat yderligere krav gennem dette projekts øverste ledelsesorgan, styrings- og tilsynsudvalget for opførelsen af dette stadion, hvor ministeriet havde flertal.
- 25 Parterne i hovedsagen er i øvrigt uenige om, hvorvidt en kontrakt, der er i strid med lov nr. 25/2006 i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, eller lov nr. 343/2015 kun kan være ugyldig, hvis ugyldigheden, relativt og ex nunc, kan gøres gældende på grundlag af bestemmelserne i disse love, således som NFŠ har gjort gældende, eller om en sådan kontrakt kan anses for at være absolut ugyldig ex tunc i henhold til artikel 39 i lov nr. 40/1964 af 26 februar 1964 om indførelse af den civile lovbog i den version, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, således som undervisningsministeriet har gjort gældende. Slovakisk retspraksis på området er selvmodsigende.
- 26 Den forelæggende ret har præciseret, at der er en materiel og tidsmæssig forbindelse mellem tilskudsaftalen og købstilsagnet, og at de udgør en ramme for gensidige forpligtelser mellem undervisningsministeriet og NFŠ. Tilskudsaftalen indeholder mere specifikt en forpligtelse for staten til at yde det fastsatte tilskud og en forpligtelse for Národný futbalový štadión til at opføre det nationale slovakiske fodboldstadion i overensstemmelse med de betingelser, som undervisningsministeriet har fastsat, og til at give det slovakiske fodboldforbund mulighed for at anvende en del af stadionet. Tilsagnet om køb stifter en ensidig salgsoption til fordel for NFŠ, der modsvares af en forpligtelse for staten til at købe den opførte bygning.
- 27 På denne baggrund har Okresný súd Bratislava III (kredsdomstolen i Bratislava III) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
 - »1) Udgør en tilskudsaftale og [et købstilsagn], som er indgået mellem ministeriet (staten) og et privatretligt retssubjekt, der er udvalgt uden en udbudsprocedure, en »offentlig bygge- og anlægskontrakt« som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv [2004/18] eller artikel 2, stk. [1, nr. 6)], litra c), i direktiv [2014/24], når tilskudsaftalen udgør statsstøtte, der er godkendt af [...]Kommissionen som omhandlet i artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, når de forpligtelser, der er omfattet af tilskudsaftalen, består i en forpligtelse for staten til at yde et tilskud og en forpligtelse for det privatretlige retssubjekt til at opføre bygningen på de af ministeriet fastsatte betingelser og til at lade sportsorganisationen benytte en del af denne bygning, og når de forpligtelser, der er omfattet af [købstilsagnet], består i en ensidig option, der er indrømmet det privatretlige retssubjekt i form af en forpligtelse for staten til at [købe]

den opførte bygning, således at disse kontrakter udgør en indbyrdes sammenhængende ramme af gensidige forpligtelser mellem ministeriet og det privatretlige retssubjekt i tidsmæssig og materiel henseende?

- 2) Er artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv 2004/18 eller artikel 2, stk. [1, nr. 6), litra c)], i direktiv 2014/24 til hinder for en medlemsstats nationale lovgivning, hvorefter en retshandel, som efter sit indhold eller formål er i strid med loven eller udgør en omgåelse af loven eller er i strid med anerkendte sædelighedsprincipper, er ubetinget ugyldig (dvs. fra begyndelsen/ex tunc), når denne tilsidesættelse af loven består i en væsentlig tilsidesættelse af de offentlige udbudsprincipper?
- 3) Er artikel 2d, stk. 1, litra a), og artikel 2d, stk. 2, i direktiv [89/665] til hinder for en bestemmelse i en medlemsstats nationale lovgivning, hvorefter en retshandel, der efter sit indhold eller formål er i strid med loven eller udgør en omgåelse af loven eller strider mod sædelighedsprincipper, er ubetinget ugyldig (dvs. fra begyndelsen/ex tunc), når denne tilsidesættelse af loven består i en væsentlig tilsidesættelse (omgåelse) af de offentlige udbudsprincipper, som i hovedsagen?
- 4) Skal artikel 1, stk. 2, litra b) i direktiv 2004/18 eller artikel 2, stk. [1, nr. 6)], litra c), i direktiv 2014/24 fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at det kan antages ex tunc, at [et købstilsagn] som [det] i hovedsagen omhandlede har haft retsvirkninger?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 28 Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv 2004/18 og artikel 2, stk. 1, nr. 6), litra c), i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at en »offentlig bygge- og anlægskontrakt« som omhandlet i disse bestemmelser kan udgøres af et aftalekompleks, der forbinder en medlemsstat og en økonomisk aktør, og som omfatter en tilskudsaftale og et købstilsagn, som henholdsvis indgås og afgives med henblik på opførelsen af et fodboldstadion, hvilket aftalekompleks skaber gensidige forpligtelser mellem denne stat og denne økonomiske aktør, som omfatter forpligtelsen til at opføre dette stadion i overensstemmelse med de betingelser, som den nævnte stat har fastsat, samt en ensidig option til fordel for den nævnte økonomiske aktør, der modsvarer en forpligtelse for den samme stat til at købe det nævnte stadion, og tildeler den samme økonomiske aktør en statsstøtte, som Kommissionen anser for at være forenelig med det indre marked.

Formaliteten

- 29 NFŠ har bestridt, at anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, bl.a. med den begrundelse, at det første spørgsmål vedrører konkrete faktiske omstændigheder, som det påhviler den forelæggende ret at efterprøve. Affattelsen af det første spørgsmål indeholder i denne henseende fejlagtige og vildledende faktuelle konstateringer. Den forelæggende ret har i øvrigt uden at foretage en kritisk undersøgelse gengivet ordlyden af de spørgsmål, som er foreslået af en part i hovedsagen, nemlig Den Slovakiske Republik, og har i

strid med doktrinen om acte éclairé ikke taget hensyn til Domstolens praksis, hvorefter en kontrakt ikke udgør en offentlig kontrakt, når der ikke foreligger en forpligtelse, som kan kræves opfyldt ved domstolene.

- 30 I denne henseende bemærkes for det første, at selv om det første spørgsmål indeholder faktuelle konstateringer, som den forelæggende ret skal efterprøve, vedrører dette spørgsmål fortolkningen af EU-retlige bestemmelser.
- 31 Det følger i øvrigt af fast retspraksis, at alene den forelæggende ret har kompetence til at fastlægge og vurdere de faktiske omstændigheder i den sag, der er forelagt den, samt til at fortolke og anvende den nationale ret. Det påhviler Domstolen i henhold til kompetencefordelingen mellem sidstnævnte og de nationale retter at tage hensyn til de faktiske omstændigheder og de retsregler, som ifølge forelæggelsesafgørelsen er baggrunden for de præjudicielle spørgsmål (dom af 28.10.2021, X-Beteiligungsgesellschaft (Moms – flere på hinanden følgende betalinger), C-324/20, EU:C:2021:880, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 32 For det andet hvad angår den omstændighed, at den korrekte fortolkning af EU-retten i det foreliggende tilfælde angiveligt er så åbenbar, at den ikke giver anledning til nogen rimelig tvivl, er det tilstrækkeligt at bemærke, at selv om en sådan omstændighed, hvis den antages at foreligge, kan foranledige Domstolen til at træffe afgørelse ved kendelse i henhold til procesreglementets artikel 99, kan denne omstændighed imidlertid ikke forhindre den nationale ret i at forelægge et præjudicielt spørgsmål eller medføre, at det således stillede spørgsmål afvises (dom af 7.9.2023, Asociația »Forumul Judecătorilor din România«, C-216/21, EU:C:2023:628, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 Det følger heraf, at det første præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 34 Indledningsvis bemærkes, at det direktiv, der finder anvendelse ratione temporis på indgåelsen af en offentlig kontrakt, i princippet er det direktiv, der er gældende på det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed vælger, hvilken procedure der skal følges, og endeligt afgør, hvorvidt der eksisterer en forpligtelse til at gennemføre et forudgående udbud i forbindelse med tildeling af denne offentlige kontrakt. Derimod finder bestemmelserne i et direktiv, hvor gennemførelsesfristen er udløbet efter dette tidspunkt, ikke anvendelse (jf. i denne retning dom af 14.1.2021, RTS infra og Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 35 I den foreliggende sag fremgår det af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at afgørelsen om ikke at gennemføre et udbud med henblik på opførelsen af det slovakiske nationale fodboldstadion blev vedtaget ved den slovakiske regerings beslutning nr. 400/2013 af 10. juli 2013, på hvilken dato direktiv 2004/18 fandt anvendelse. Med forbehold af den efterprøvelse, som det tilkommer den forelæggende ret at foretage, fremgår det, at denne beslutning for undervisningsministeriet og Den Slovakiske Republik endeligt afgjorde spørgsmålet om, hvorvidt der bestod en forpligtelse til at gennemføre et udbud eller ej.
- 36 Selv om denne ret måtte nå til den konklusion, at den afgørelse, der endeligt afgør spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en forpligtelse til at gennemføre et sådant udbud, er truffet efter den 18. april 2016, hvor ophævelsen af direktiv 2004/18 trådte i kraft, og hvor fristen for gennemførelse af direktiv 2014/24 udløb, svarer indholdet af artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv

2004/18 i det væsentlige for så vidt angår udførelsen af et bygge- og anlægsarbejde, der opfylder de af den ordregivende myndighed fastsatte krav, under alle omstændigheder til indholdet af artikel 2, stk. 1, nr. 6), litra c), i direktiv 2014/24.

- 37 På baggrund af disse indledende præciseringer skal det afgøres, om et aftalekompleks, der har de samme kendetegn som det i hovedsagen omhandlede, opfylder kriterierne for en »offentlig bygge- og anlægskontrakt« som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv 2004/18, idet dette begreb er et selvstændigt EU-retligt begreb, for hvilket den retlige kvalificering af en kontrakt i henhold til en medlemsstats lovgivning ikke er relevant (jf. i denne retning dom af 18.1.2007, Auroux m.fl., C-220/05, EU:C:2007:31, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 I denne henseende skal det i overensstemmelse med definitionen af begrebet »offentlig kontrakt« i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/18 undersøges, om et sådant aftalekompleks udgør en gensidigt bebyrdende kontrakt, der indgås skriftligt mellem økonomiske aktører og en ordregivende myndighed, og, i bekræftende fald, om denne kontrakt har til formål at udføre bygge- og anlægsarbejde, som svarer til behov præciseret af denne ordregivende myndighed som omhandlet i dette direktivs artikel 1, stk. 2, litra b).
- 39 I den foreliggende sag tilkommer det den forelæggende ret at tage stilling til dette spørgsmål, efter at den har foretaget de vurderinger, der er påkrævet til det formål. Det skal nemlig bemærkes, at artikel 267 TEUF ikke giver Domstolen kompetence til at anvende EU-retlige regler på et bestemt tilfælde, men kun til at udtale sig om fortolkningen af traktaterne og retsakter vedtaget af EU-institutionerne. I henhold til fast retspraksis kan Domstolen imidlertid som led i det retslige samarbejde, der er indført ved artikel 267 TEUF, og på grundlag af sagsakterne forsyne en national ret med de EU-retlige fortolkningslementer, der kan være hensigtsmæssige for den ved vurderingen af den ene eller den anden EU-retlige bestemmelses virkninger (dom af 7.9.2023, Asociația »Forumul Judecătorilor din România«, C-216/21, EU:C:2023:628, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 I første række omfatter udtrykket »kontrakter« i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/18 ligeledes en viljesoverensstemmelse, der udspringer af flere dokumenter, uden at den omstændighed, at hvert af disse dokumenter udgør en kontrakt i henhold til national ret, er til hinder herfor.
- 41 I den foreliggende sag fremgår det af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at tilskudsaftalen og købstilsagnet har en materiel forbindelse, idet både denne aftale og dette tilsagn blev indgået henholdsvis afgivet i forbindelse med projektet om opførelse af det nationale slovakiske fodboldstadion, og en tidsmæssig forbindelse. Sidstnævnte blev bekræftet ved afgørelse SA.46530, hvoraf det fremgår, at opførelsen af dette stadion først begyndte i efteråret 2016, dvs. efter indgåelsen den 10. maj 2016 af tillæg nr. 1 til tilskudsaftalen og købstilsagnet.
- 42 I anden række blev de aftaler, som udgør det i hovedsagen omhandlede aftalekompleks, indgået skriftligt dels af Národný futbalový štadión for så vidt angår tilskudsaftalen og af NFŠ for så vidt angår købstilsagnet, som er økonomiske aktører, dels af den slovakiske stat, som er en ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 1, stk. 9, første afsnit, i direktiv 2004/18.
- 43 I tredje række skal det efterprøves, om et aftalekompleks, der har de samme kendetegn som det i hovedsagen omhandlede, er gensidigt bebyrdende.

- 44 For det første fremgår det af Domstolens praksis, at der ved udtrykket »gensidigt bebyrdende« forstås en aftale, hvorved hver af parterne forpligter sig til at præstere en ydelse mod en anden ydelse. Kontraktens gensidigt bebyrdende karakter er således et afgørende kendetegn ved en offentlig kontrakt, hvilket nødvendigvis er ensbetydende med skabelsen af retligt bindende forpligtelser for alle kontraktens parter, hvis opfyldelse skal kunne gøres gældende ved domstolens (jf. i denne retning dom af 10.9.2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, EU:C:2020:685, præmis 25 og 26 og den deri nævnte retspraksis).
- 45 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at når en kontrakt indeholder en købsforpligtelse for en ordregivende myndighed, uden at medkontrahenten er underlagt en salgsforpligtelse, er denne manglende salgsforpligtelse ikke nødvendigvis tilstrækkelig til at udelukke, at denne kontrakt er gensidigt bebyrdende, og, følgelig, at der foreligger en offentlig kontrakt, idet en sådan konklusion i givet fald kun nås efter en undersøgelse af samtlige relevante forhold.
- 46 I den foreliggende sag har den forelæggende ret henvist til eksistensen af gensidige forpligtelser mellem undervisningsministeriet og NFŠ. Den forelæggende ret har desuden bl.a. anført, at tilskudsaftalen indeholder en forpligtelse for staten til at yde tilskud og forpligtelser for NFŠ' retlige forgænger til at opføre det nationale slovakiske fodboldstadion i overensstemmelse med de betingelser, som undervisningsministeriet har fastsat, til at finansiere mindst 60% af anlægsomkostningerne og til – i den oprindelige udgave af denne aftale – at give det slovakiske fodboldforbund mulighed for at anvende en del af stadionet gratis. Selv om tillæg nr. 1 til tilskudsaftalen ophævede denne sidstnævnte forpligtelse, fjernede dette tillæg ikke de øvrige forpligtelser, som blev overført til NFŠ.
- 47 For det andet modtager den ordregivende myndighed i forbindelse med en offentlig bygge- og anlægskontrakt en ydelse bestående i udførelsen af det arbejde, som denne myndighed ønsker at opnå, og som indebærer en direkte økonomisk fordel for denne. En sådan økonomisk interesse kan imidlertid ikke blot konstateres, når det er fastsat, at den ordregivende myndighed bliver ejer af de bygge- og anlægsarbejder, der er genstand for kontrakten, men ligeledes i andre situationer, bl.a. hvis det er bestemt, at den ordregivende myndighed får en retlig adkomst, som sikrer denne rådigheden over disse bygge- og anlægsarbejder, henset til dets offentlige anvendelse (jf. i denne retning dom af 22.4.2021, Kommissionen mod Østrig (Leje af en endnu ikke opført bygning), C-537/19, EU:C:2021:319, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 48 Det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, at selv om det slovakiske nationale fodboldstadion tilhører NFŠ, begrænser tilskudsaftalen retten til at overføre ejendomsretten til dette stadion til tredjemand, bl.a. ved at kræve et forudgående skriftligt samtykke fra den slovakiske stat. Denne stat har derfor i det væsentlige en forkøbsret til dette stadion, der har en iboende økonomisk værdi.
- 49 Den økonomiske interesse kan desuden ligge i de økonomiske fordele, som den ordregivende myndighed kan drage af anvendelsen eller den fremtidige overdragelse af bygge- og anlægsarbejderne, på grund af dennes økonomiske deltagelse i deres gennemførelse eller i de risici, som den bærer i tilfælde af bygge- og anlægsarbejdets økonomiske fiasko (dom af 25.3.2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 I det foreliggende tilfælde – som NFŠ har anført i sit skriftlige indlæg og i retsmødet – udgør den option, som dette selskab har i henhold til købstilsagnet, en garanti mod den kommercielle risiko for det tilfælde, at det nationale slovakiske fodboldstadion viser sig ikke at være kommercielt

levedygtigt selskabet. Ved at forpligte sig til at købe dette stadion efter anmodning fra NFŠ påtog den ordregivende myndighed sig således samtlige risici i tilfælde af bygge- og anlægsarbejds økonomiske fiasko.

- 51 I fjerde række bemærkes, at for at en kontrakt udgør en »offentlig bygge- og anlægskontrakt«, der vedrører udførelsen af et bygge- og anlægsarbejde, skal dette bygge- og anlægsarbejde udføres i overensstemmelse med de af den ordregivende myndighed præciserede behov, idet de midler, der anvendes med henblik på udførelsen, er uden betydning (jf. i denne retning dom af 29.10.2009, Kommissionen mod Tyskland, C-536/07, EU:C:2009:664, præmis 55).
- 52 I denne forbindelse kan der navnlig identificeres en afgørende indflydelse fra den ordregivende myndigheds side på en påtænkt bygnings udformning, hvis det kan påvises, at denne indflydelse udøves på denne bygnings arkitektoniske struktur, såsom dens størrelse, dens ydermure og dens bærende vægge (jf. i denne retning dom af 22.4.2021, Kommissionen mod Østrig (Leje af en endnu ikke opført bygning), C-537/19, EU:C:2021:319, præmis 53).
- 53 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret i anmodningen om præjudiciel afgørelse præciseret, at det nationale slovakiske fodboldstadion skulle opføres i overensstemmelse med de betingelser, som undervisningsministeriet har fastsat. I denne forbindelse har undervisningsministeriet i hovedsagen i lighed med NFŠ i sit skriftlige indlæg for Domstolen henvist til overholdelsen af kriterierne i UEFA's regler om stadioninfrastruktur for så vidt angår stadions i kategori 4.
- 54 Forpligtelsen til at overholde disse kriterier, idet eksistensen af denne forpligtelse skal efterprøves af den forelæggende ret, kan gøre det muligt at identificere en afgørende indflydelse på den arkitektonisk struktur fra den slovakiske stats side, i det tilfælde, hvor disse regler indeholder krav vedrørende f.eks. spilleområdets dimensioner, stadionets kapacitet med hensyn til antallet af tilskuere eller det fastsatte antal parkeringspladser, hvilket det ligeledes tilkommer den forelæggende ret at undersøge.
- 55 Henset til ovenstående betragtninger og med forbehold for den efterprøvelse, som den forelæggende ret skal foretage, udgør et aftalekompleks, der har kendetegn som det i hovedsagen omhandlede aftalekompleks, en »offentlig bygge- og anlægskontrakt« som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv 2004/18.
- 56 Denne konklusion drages ikke i tvivl af den omstændighed, at Kommissionen i afgørelse SA.46530 fastslog, at tilskuddet til opførelsen af det nationale slovakiske fodboldstadion og tilsagnet om køb heraf udgjorde statsstøtte, der var forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF.
- 57 Det er NFŠ' opfattelse, at denne afgørelse indebærer konstateringer, der er til hinder for, at det i hovedsagen omhandlede aftalekompleks kan kvalificeres som en offentlig kontrakt. Det følger således bl.a. af den nævnte afgørelse, at dette selskab ikke var forpligtet til at opføre det nationale slovakiske fodboldstadion. Det nævnte selskab har endvidere anført, at det har overholdt reglerne om offentlige udbud ved valget af sine leverandører i overensstemmelse med en forpligtelse, der fremgår af den nævnte afgørelse.

- 58 Selv om det for det første fremgår af afgørelse SA.46530, at NFŠ vil forblive ejer af det nationale slovakiske fodboldstadion efter opførelsen heraf, uden at der foreligger en forpligtelse til at overdrage ejendomsretten til dette stadion til den slovakiske stat, nævner denne afgørelse imidlertid ikke, at der ikke foreligger en forpligtelse til at opføre dette stadion.
- 59 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at de nationale retter ganske vist skal afholde sig fra at træffe afgørelser, der går imod en afgørelse fra Kommissionen om en statsstøttes forenelighed med det indre marked, hvilken bedømmelse henhører under denne institutions enekompetence, som er underlagt Unionens retsinstansers kontrol (jf. i denne retning dom af 4.3. 2020, *Buonotourist mod Kommissionen*, C-586/18 P, EU:C:2020:152, præmis 90 og 91 og den deri nævnte retspraksis). Vurderinger, der implicit kan følge af en afgørelse fra denne institution om statsstøtte, kan imidlertid i princippet ikke være bindende for de nationale retter i en tvist som den i hovedsagen omhandlede, der ikke har nogen forbindelse med denne støttes forenelighed med det indre marked.
- 60 Når for det andet en ordregivende myndighed er forpligtet til at overholde de EU-retlige regler om offentlige udbud, kan denne ordregivende myndighed ikke frigøre sig fra denne forpligtelse, der specifikt påhviler myndigheden, ved at pålægge den økonomiske aktør, med hvem den indgår en offentlig kontrakt, at overholde disse regler i forbindelse med gennemførelsen af den pågældende kontrakt. I det foreliggende tilfælde kan det forhold, at der findes en offentlig kontrakt, som forbinder NFŠ og den slovakiske stat, derfor ikke drages i tvivl af den omstændighed, at det i afgørelse SA.46530 er fastsat, at bygge- og anlægsarbejderne i forbindelse med det slovakiske nationale fodboldstadion vil blive genstand for et udbud i overensstemmelse med reglerne for offentlige udbud.
- 61 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at en »offentlig bygge- og anlægskontrakt« som omhandlet i denne bestemmelse kan udgøres af et aftalekompleks, der forbinder en medlemsstat og en økonomisk aktør, og som omfatter en tilskudsaftale og et købstilsagn, som henholdsvis indgås og afgives med henblik på opførelsen af et fodboldstadion, når dette aftalekompleks skaber gensidige forpligtelser mellem denne stat og denne økonomiske aktør, som omfatter forpligtelsen til at opføre dette stadion i overensstemmelse med de betingelser, som den nævnte stat har fastsat, samt en ensidig option til fordel for den nævnte økonomiske aktør, der modsvarer en forpligtelse for den samme stat til at købe det nævnte stadion, og tildeler den samme økonomiske aktør en statsstøtte, som Kommissionen anser for at være forenelig med det indre marked.

Det andet til det fjerde spørgsmål

- 62 Den forelæggende ret ønsker med det andet til det fjerde spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om direktiv 89/665 eller direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at disse direktiver er til hinder for anvendelsen – efter den ordregivende myndigheds ugyldighedsindsigelse – af en national lovgivning, hvorefter en kontrakt, der er indgået i strid med reglerne om offentlige udbud, er absolut ugyldig ex tunc.

Formaliteten

- 63 NFŠ er af den opfattelse, at disse spørgsmål er hypotetiske. Kommissionen har ligeledes rejst tvivl om, hvorvidt de nævnte spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, med den begrundelse, at den forelæggende ret ikke klart har angivet grundene til, at den har behov for en besvarelse.
- 64 Ifølge fast retspraksis foreligger der en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afvise at træffe afgørelse om et præjudicielt spørgsmål fremsat af en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 30.4.2024, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano, C-178/22, EU:C:2024:371, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 65 Det fremgår imidlertid af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at undervisningsministeriet som en indsigelse har gjort gældende, at det i hovedsagen omhandlede aftalekompleks er ugyldigt, at dette aftalekompleks er blevet indgået uden gennemførelse af et udbud, og at den nationale lovgivning, således som den er fortolket i en del af national retspraksis, kræver, at en kontrakt, der er indgået i strid med bestemmelserne om offentlige udbud, erklæres absolut ugyldig ex tunc.
- 66 Følgelig er det andet til det fjerde spørgsmål ikke af hypotetisk karakter, og det fremstår ikke som åbenbart, at en besvarelse af disse spørgsmål ikke vil være hensigtsmæssig for den forelæggende ret med henblik på at træffe afgørelse i den tvist, der er indbragt for den. Det følger heraf, at disse spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 67 I første række kan direktiv 89/665 ikke anses for at foretage en fuldstændig harmonisering og derfor forstås således, at det vedrører alle til rådighed værende klagemuligheder vedrørende offentlige kontrakt (jf. i denne retning dom af 14.5.2020, T-Systems Magyarorszá, C-263/19, EU:C:2020:373, præmis 53).
- 68 På baggrund af denne præcisering skal det undersøges, om en ugyldighedsindsigelse rejst af en ordregivende myndighed er omfattet af dette direktivs anvendelsesområde.
- 69 I denne henseende nævner artikel 1 i direktiv 89/665 med overskriften »Klageprocedurernes anvendelsesområde og adgang til disse procedurer« i stk. 3 de personer, der skal kunne indgive klager i henhold til dette direktiv. Denne bestemmelse kræver, at der er adgang til klageprocedurerne 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 angivelig overtrædelse.
- 70 Det nævnte direktivs artikel 1, stk. 1, fjerde afsnit, nævner i øvrigt de afgørelser, der skal kunne påklages i henhold til samme direktiv. Denne bestemmelse er begrænset til at kræve, at der kan indgives en sådan klage over de ordregivende myndigheders beslutninger.
- 71 Det følger af en samlet læsning af disse bestemmelser, at direktiv 89/665 ikke tilsigter at indføre procedurer eller retsmidler til fordel for de ordregivende myndigheder.

- 72 Denne fortolkning understøttes af Domstolens praksis, hvorefter bestemmelserne i dette direktiv har til formål at beskytte økonomiske operatører mod vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side (jf. i denne retning dom af 14.5.2020, T-Systems Magyarország, C-263/19, EU:C:2020:373, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).
- 73 Det skal navnlig bemærkes, at artikel 2d i direktiv 89/665, der er omhandlet i det tredje præjudicielle spørgsmål, vedrører konsekvenserne af en tilsidesættelse af EU-retlige regler om offentlige udbud i lighed med dette direktivs artikel 2e. Domstolen har fastslået, at nævnte direktivs artikel 2e kun vedrører klager, der indgives af virksomheder, der har eller har haft interesse i at få tildelt en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en angivelig overtrædelse (jf. i denne retning dom af 14.5.2020, T-Systems Magyarország, C-263/19, EU:C:2020:373, præmis 54).
- 74 Det følger heraf, at en ugyldighedsindsigelse rejst af en ordregivende myndighed ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 89/665.
- 75 I anden række fastsætter direktiv 2014/24, som det fremgår af dets artikel 1, stk. 1, kun regler for udbudsprocedurer med hensyn til offentlige kontrakter uden at regulere konsekvenserne af en tilsidesættelse af disse regler.
- 76 Når dette er sagt, fastsætter artikel 83 i direktiv 2014/24 regler om fuldbyrdelse af dette direktiv. Da disse regler har proceduremæssig karakter, finder de fra den 18. april 2016, som er datoen for udløbet af fristen for gennemførelse af det nævnte direktiv, anvendelse på alle nye eller igangværende offentlige udbudsprocedurer, der er omfattet af samme direktivs materielle anvendelsesområde.
- 77 I denne henseende har Domstolen fastslået, at artikel 83, stk. 1 og 2, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at denne bestemmelse hverken pålægger eller forbyder medlemsstaterne at vedtage en lovgivning, hvorefter en overvågningsmyndighed med henblik på at beskytte Unionens finansielle interesser kan iværksætte en klageprocedure af egen drift med henblik på at overvåge overtrædelser af reglerne om offentlige udbud (jf. i denne retning dom af 26.3.2020, Hungeod m.fl., C-496/18 og C-497/18, EU:C:2020:240, præmis 84).
- 78 Domstolen har imidlertid ligeledes fastslået, at såfremt der er fastsat en sådan klageprocedure, er den omfattet af EU-retten anvendelsesområde, for så vidt som de offentlige kontrakter, som er genstand for en sådan klage, er omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiverne om offentlige udbud. En sådan procedure skal derfor overholde EU-retten, herunder EU-retten almindelige principper (dom af 26.3.2020, Hungeod m.fl., C-496/18 og C-497/18, EU:C:2020:240, præmis 85 og 86).
- 79 På samme måde skal artikel 83, stk. 1 og 2, i direktiv 2014/24 fortolkes således, at denne bestemmelse hverken pålægger eller forbyder medlemsstaterne at vedtage en national lovgivning, der giver en ordregivende myndighed mulighed for i forbindelse med en tvist vedrørende en kontrakt at fremsætte en indsigelse om absolut ugyldighed ex tunc vedrørende en overtrædelse af reglerne om offentlige udbud.
- 80 Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse fremgår det i øvrigt ikke af de sagsakter, som Domstolen råder over, at det søgsmål, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen, tilsidesætter EU-retten, herunder EU-retten almindelige principper.

- 81 Henset til ovenstående betragtninger skal det andet til det fjerde spørgsmål besvares med, at direktiv 89/665 og direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at disse direktiver ikke er til hinder for anvendelsen – efter den ordregivende myndigheds ugyldighedsindsigelse – af en national lovgivning, hvorefter en kontrakt, der er indgået i strid med reglerne om offentlige udbud, er absolut ugyldig ex tunc, på betingelse af, at denne lovgivning, der fastsætter en sådan ugyldighed, for så vidt angår en offentlig kontrakt, der er omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiv 2014/24, overholder EU-retten, herunder EU-rettens almindelige principper.

Sagsomkostninger

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

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

- 1) Artikel 1, stk. 2, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter**

skal fortolkes således, at

en »offentlig bygge- og anlægskontrakt« som omhandlet i denne bestemmelse kan udgøres af et aftalekompleks, der forbinder en medlemsstat og en økonomisk aktør, og som omfatter en tilskudsaftale og et købstilsagn, som henholdsvis indgås og afgives med henblik på opførelsen af et fodboldstadion, når dette aftalekompleks skaber gensidige forpligtelser mellem denne stat og denne økonomiske aktør, som omfatter forpligtelsen til at opføre dette stadion i overensstemmelse med de betingelser, som den nævnte stat har fastsat, samt en ensidig option til fordel for den nævnte økonomiske aktør, der modsvarer en forpligtelse for den samme stat til at købe det nævnte stadion, og tildeler den samme økonomiske aktør en statsstøtte, som Europa-Kommissionen anser for at være forenelig med det indre marked.

- 2) 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, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014, og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF**

skal fortolkes således, at

disse direktiver ikke er til hinder for anvendelsen – efter den ordregivende myndigheds ugyldighedsindsigelse – af en national lovgivning, hvorefter en kontrakt, der er indgået i strid med reglerne om offentlige udbud, er absolut ugyldig ex tunc, på betingelse af, at denne lovgivning, der fastsætter en sådan ugyldighed, for så vidt angår en offentlig

kontrakt, der er omfattet af det materielle anvendelsesområde for direktiv 2014/24, overholder EU-retten, herunder EU-rettens almindelige principper.

Underskrifter