



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
MICHAL BOBEK  
presentadas el 21 de noviembre de 2019<sup>1</sup>

**Asuntos acumulados C-496/18 y C-497/18**

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

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría)]

«Procedimiento prejudicial — Contratación pública — Modificaciones de los contratos públicos — Directivas de recurso — Procedimiento de recurso contra una presunta infracción de las normas de contratación pública, incoado de oficio por una autoridad pública — Plazos de recurso — Expiración del plazo previsto en la legislación nacional en vigor en el momento de la presunta infracción — Procedimiento de recurso incoado de oficio con arreglo a la nueva legislación — Imposición de multas al poder adjudicador y a los licitadores — Principios de seguridad jurídica y de irretroactividad — Artículo 83 de la Directiva 2014/24/UE y artículo 99 de la Directiva 2014/25/UE — Protección de los intereses financieros de la Unión»

## I. Introducción

1. Budapesti Közlekedési Zrt. (en lo sucesivo, «poder adjudicador») celebró dos contratos públicos en 2006 y 2009 relativos a la construcción de la línea 4 del metro de Budapest. En 2017, el Közbeszerzési Hatóság Elnöke (Director de la Oficina de Contratos Públicos) incoó de oficio procedimientos de recurso, con arreglo a disposiciones nacionales adoptadas en 2015, con objeto de revisar la legalidad de determinadas modificaciones efectuadas en dichos contratos en 2009 y 2010, respectivamente. A resultas de dichos procedimientos, la Közbeszerzési Döntőbizottság (Comisión Arbitral en Materia de Contratación Pública, Hungría; en lo sucesivo, «Comisión Arbitral») impuso sendas multas al poder adjudicador y a los licitadores.

2. La cuestión esencial que suscitan estos asuntos puede resumirse del siguiente modo: ¿Permite el Derecho de la Unión que las autoridades públicas incoen de oficio procedimientos de recurso de las modificaciones de un contrato público *tras* expirar el plazo establecido al efecto por la legislación nacional en vigor en el momento de las modificaciones, si dicho procedimiento, años después de producirse las modificaciones, da lugar a la imposición de multas a ambas partes del contrato?

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

3. En mi opinión, el Derecho de la Unión ni exige ni impide que se incoen de oficio procedimientos de recurso de los contratos públicos o de sus modificaciones. Sin embargo, el principio de seguridad jurídica que rige en el Derecho de la Unión impide a las autoridades nacionales incoar tales procedimientos una vez expirado el plazo aplicable.

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Directiva 89/665 y Directiva 92/13, en sus versiones modificadas por la Directiva 2007/66

4. El artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras,<sup>2</sup> y el artículo 1 de la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones,<sup>3</sup> en sus versiones modificadas por la Directiva 2007/66,<sup>4</sup> disponen que, en sus respectivos ámbitos de aplicación:

«1. [...] Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 *septies* de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho de la Unión en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

[...]

3. Los Estados miembros velarán por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.»

5. Por otro lado, el considerando 25 de la Directiva 2007/66 presenta la siguiente redacción: «[...] La necesidad de garantizar en el tiempo la seguridad jurídica de las decisiones tomadas por los poderes adjudicadores y entidades contratantes requiere el establecimiento de un plazo mínimo razonable de prescripción de los recursos destinados a determinar la ineficacia del contrato.»

6. Asimismo, a tenor del considerando 27 de la Directiva 2007/66: «[...] Por motivos de seguridad jurídica, el carácter ejecutivo de la ineficacia de un contrato debe limitarse a un determinado período. Debe respetarse la efectividad de dichos plazos.»

2 DO 1989, L 395, p. 33.

3 DO 1992, L 76, p. 14.

4 Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665 y 92/13 del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos (DO 2007, L 335, p. 31).

## 2. Directivas 2014/24 y 2014/25

7. El considerando 122 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE,<sup>5</sup> y el considerando 128 de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE,<sup>6</sup> declaran que los procedimientos de recurso previstos en las Directivas 89/665 y 92/13, respectivamente, «no deben verse afectados» por aquellas. No obstante, «los ciudadanos, las partes interesadas, organizadas o no, y otras personas y organismos que no tienen acceso a los procedimientos de recurso con arreglo a [las respectivas Directivas] sí tienen un interés legítimo, en tanto que contribuyentes, en los procedimientos ecuanímenes de contratación. Por consiguiente, debe brindárseles la posibilidad, de un modo distinto al del sistema de recurso contemplado en [las respectivas Directivas], y sin que ello implique necesariamente que se les otorgue el derecho de actuar ante los órganos jurisdiccionales, de señalar posibles infracciones de la presente Directiva a la autoridad o la estructura competente. Para no duplicar las autoridades o estructuras existentes, los Estados miembros deben poder prever el recurso a las autoridades o estructuras de supervisión general, a los organismos de supervisión sectorial, a las autoridades municipales de supervisión, a las autoridades en materia de competencia, al Defensor del Pueblo o las autoridades nacionales en materia de auditoría.»

8. El artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25, ambos titulados «Ejecución» y comprendidos en el título IV, «Gobernanza», disponen lo siguiente:

«[...]

2. Los Estados miembros velarán por que la aplicación de las normas de adjudicación de contratos públicos sea supervisada.

Cuando las autoridades o estructuras de supervisión detecten incumplimientos específicos o problemas sistémicos, por sus propios medios o por haber recibido información al respecto, estarán facultadas para señalar estos problemas a las autoridades de auditoría, órganos jurisdiccionales u otras autoridades, organismos o estructuras nacionales adecuados, como el Defensor del pueblo, los Parlamentos nacionales o las comisiones parlamentarias.

[...]»

### **B. Derecho húngaro**

#### *1. Ley de Contratación Pública de 2003*

9. El artículo 303, apartado 1, de la közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Ley CXXIX de 2003, de Contratación Pública; en lo sucesivo, «Ley de Contratación Pública de 2003»), dispone lo siguiente:

«Las partes podrán modificar la parte del contrato determinada con arreglo a los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en los documentos correspondientes, así como la determinada con arreglo al contenido de la oferta, únicamente cuando el contrato, debido a circunstancias sobrevenidas tras su celebración —por causas no previsibles en el momento de dicha celebración— vulnere el interés legítimo sustancial de una de las partes contratantes.»

5 DO 2014, L 94, p. 65.

6 DO 2014, L 94, p. 243.

10. El artículo 306/A de dicha Ley está redactado en los siguientes términos:

«(1) Será nulo todo contrato comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Ley si:

a) se ha celebrado apartándose de manera ilegal del procedimiento de contratación pública.»

11. Con arreglo al artículo 307, apartado 3, «el Director de la Oficina de Contratación Pública incoará de oficio un procedimiento ante la [Comisión Arbitral] si resulta verosímil que la modificación del contrato se ha llevado a cabo infringiendo el artículo 303 [...]».

12. El artículo 327 establece lo siguiente:

«1. Las siguientes entidades y personas podrán incoar de oficio el procedimiento ante la [Comisión Arbitral] si, en el ejercicio de sus competencias, tienen noticia de una acción u omisión contraria a la presente Ley:

a) el Közbeszerzések Tanácsának Elnöke [Director de la Oficina de Contratación Pública]; [...]

2. Podrá iniciarse un procedimiento de oficio ante la [Comisión Arbitral]:

a) a iniciativa de alguno de los organismos mencionados en el apartado 1, letras a), b) y d) a i), en el plazo de treinta días desde la fecha en que el organismo haya tenido noticia de la infracción o, en caso de que se haya omitido el procedimiento de contratación pública, desde la fecha de celebración del contrato o —si dicha fecha no puede ser determinada— desde la fecha en que dicho organismo haya tenido noticia del inicio de la ejecución del contrato por alguna de las partes, si bien no más tarde de un año desde que se cometió la infracción, o de tres años en caso de omisión del procedimiento de contratación pública.

[...]»

13. Con arreglo al artículo 328, apartado 1:

«El Director de la Oficina de Contratación Pública incoará de oficio un procedimiento ante la [Comisión Arbitral] [...]»

c) en el caso al que se refiere el artículo 307, apartado 3.»

14. Con arreglo al artículo 379, apartado 2:

«El Consejo de Contratos Públicos [...]»

l) seguirá atentamente la modificación y ejecución de los contratos celebrados conforme a un procedimiento de contratación pública (artículo 307, apartado 4).»

## 2. Ley de Contratación Pública de 2015

15. El artículo 152 de la közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Ley CXLI de 2015, de Contratación Pública; en lo sucesivo, «Ley de Contratación Pública de 2015») presenta el siguiente tenor:

«1. Las siguientes entidades y personas podrán incoar de oficio el procedimiento ante la [Comisión Arbitral] si, en el ejercicio de sus competencias, tienen noticia de una acción u omisión contraria a la presente Ley:

a) el Közbeszerzések Hatóság Elnöke [Director de la Oficina de Contratación Pública];

[...]

2. Cualquiera de los organismos mencionados en el apartado 1 podrá incoar de oficio un procedimiento ante la [Comisión Arbitral] en el plazo de sesenta días desde la fecha en que haya tenido noticia de la infracción, si bien:

a) no más tarde de tres años desde que se cometió la infracción;

b) como excepción a lo dispuesto en la letra a), en el caso de adquisiciones realizadas omitiendo el procedimiento de contratación pública, no más tarde de cinco años desde la fecha de celebración del contrato o —si dicha fecha no puede ser determinada— desde el inicio de la ejecución del contrato por alguna de las partes, o

c) como excepción a lo dispuesto en las letras a) y b), cuando las adquisiciones se hayan realizado beneficiándose de una ayuda, durante el tiempo que hayan de conservarse los documentos según una norma jurídica específica en relación con el desembolso y la utilización de la ayuda de que se trate, si bien al menos durante un plazo de cinco años desde que se cometió la infracción o, si las adquisiciones se han realizado omitiendo el procedimiento de contratación pública, desde la fecha en que se celebró el contrato o, si esta fecha no puede ser determinada, desde el inicio de la ejecución del contrato por alguna de las partes.

[...]»

16. El artículo 153, apartado 1, presenta el siguiente tenor:

«El Director de la Oficina de Contratación Pública incoará de oficio un procedimiento ante la [Comisión Arbitral]

[...]

c) cuando resulte verosímil, habida cuenta del resultado del seguimiento efectuado por la Oficina de Contratación Pública con arreglo al artículo 187, apartado 2, letra j), o incluso sin haberse llevado a cabo dicho seguimiento administrativo, que la modificación o ejecución del contrato se haya realizado infringiendo la presente Ley, en particular si se ha cometido la infracción prevista en el artículo 142, apartado 2.

[...]»

17. En el artículo 187 se especifica que:

«[...]

## 2. La Autoridad [...]

- j) seguirá atentamente la modificación de los contratos celebrados conforme a un procedimiento de contratación pública y, en el marco del control administrativo con arreglo a la [közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól 2004. évi CXL. törvény (Ley CXL de 2004, por la que se establecen Disposiciones Generales en Materia de Procedimiento y Servicios Administrativos)], controlará también su ejecución —conforme a las normas específicas que se establezcan por ley especial— y, en particular, adoptará las medidas contempladas en los artículos 153, apartado 1, letra c), y 175.

[...]»

### 18. De conformidad con el artículo 197, apartado 1:

«Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán a los contratos celebrados conforme al procedimiento de licitación [de concesiones] o de contratación pública iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, a los procedimientos de concurso incoados con posterioridad a dicha fecha, y a los correspondientes procedimientos de recurso, que se hayan solicitado, iniciado o incoado de oficio por un poder público, incluidos los procedimientos de resolución amistosa de litigios. Los artículos 139, 141, 142, 153, apartado 1, letra c), y 175 se aplicarán a la posibilidad de modificar, sin un nuevo procedimiento de contratación pública, los contratos celebrados conforme a un procedimiento de contratación pública iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley, así como al seguimiento de las modificaciones y la ejecución de los contratos. Asimismo, las disposiciones del capítulo XXI se aplicarán a los procedimientos de recurso relativos a dichos contratos.»

### 3. Decreto n.º 4/2011

19. Con arreglo al artículo 80, apartado 3, del 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 (Decreto 4/2011, de 28 de enero, sobre la Utilización de las Ayudas del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, del Fondo Social Europeo y del Fondo de Cohesión para el Período de Programación 2007-2013):

«El beneficiario y los organismos intervinientes en el pago de la ayuda llevarán una contabilidad separada para cada proyecto, registrarán por separado todos los documentos relativos a cada proyecto y los conservarán al menos hasta el 31 de diciembre de 2020.»

## III. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales planteadas

### A. Asunto C-496/18

20. El 30 de septiembre de 2005, el poder adjudicador publicó un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, que tenía por objeto la «adquisición de un sistema de seguimiento para la supervisión de los movimientos estructurales y el control de ruidos y vibraciones durante la primera fase de la construcción de la línea 4 del metro de Budapest». El valor estimado del contrato excedía los umbrales comunitarios (de la Unión). El proyecto recibió financiación de la Unión (con cargo al Programa Operativo del Transporte).

21. El contrato se adjudicó a un consorcio de empresas de servicios formado por Sol-Data SA (que más tarde cambió su nombre por el de SIXENSE Soldata) y HUNGEOD Kft. El 1 de marzo de 2006, el poder adjudicador celebró un contrato público con los miembros de dicho consorcio.

22. El 5 de octubre de 2009, las partes modificaron el contrato alegando la concurrencia de circunstancias imprevisibles. El 18 de noviembre de 2009 se publicó un anuncio de la modificación en el *Közbeszerzési Értesítő (Boletín de Contratación Pública)*.

23. Según se indica en la resolución de remisión, Az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság (Dirección General de Auditoría de Ayudas Europeas) incoó de oficio un procedimiento de recurso en relación con la modificación del contrato con Sol-Data y HUNGEOD. Sin embargo, el 9 de noviembre de 2010 la Comisión Arbitral inadmitió dicho recurso por haber sido presentado fuera de plazo.

24. El 29 de mayo de 2017, el Director de la Oficina de Contratación Pública, coadyuvante en apoyo de la Comisión Arbitral, incoó de oficio un procedimiento con arreglo al artículo 153, apartado 1, letra c), de la Ley de Contratación Pública de 2015 contra HUNGEOD, Sol-Data y el poder adjudicador (en lo sucesivo, «demandantes»). En su opinión, al modificar el contrato controvertido, los demandantes infringieron el artículo 303, apartado 1, de la Ley de Contratación Pública de 2003, pues no se cumplían los requisitos que dicha Ley impone a toda modificación. El Director de la Oficina de Contratación Pública estableció como fecha de la infracción la fecha de modificación del contrato, es decir, el 5 de octubre de 2009. Sin embargo, indicó el 30 de marzo de 2017 como fecha en que había tenido noticia de la infracción.

25. El 3 de agosto de 2017, en la decisión controvertida en el procedimiento principal, la Comisión Arbitral consideró que los demandantes habían infringido el artículo 303 de la Ley de Contratación Pública de 2003.

26. En su resolución, antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, la Comisión Arbitral desestimó la excepción relativa a la cuestión de si el Director de la Oficina de Contratación Pública había incoado el procedimiento en tiempo oportuno. En su opinión, si bien la Ley de Contratación Pública de 2003 era aplicable al fondo del asunto, en cuanto al procedimiento era de aplicación la Ley de Contratación Pública de 2015. El artículo 197, apartado 1, segunda frase, de esta última Ley dispone, con carácter transitorio, que la Ley de Contratación Pública de 2015 se debe aplicar, en particular, al seguimiento de las modificaciones de contratos celebrados tras un procedimiento de contratación pública iniciado antes de la entrada en vigor de dicha Ley, y que el capítulo de la misma Ley que regula los procedimientos de recurso debía aplicarse a los procedimientos de recurso relativos al seguimiento de dichas modificaciones. Por lo tanto, la Comisión Arbitral consideró que los demandantes no podían acogerse a los principios de irretroactividad y de seguridad jurídica. En consecuencia, el Director de la Oficina de Contratación Pública había incoado el procedimiento de recurso dentro del plazo establecido en el artículo 152, apartado 2, de la Ley de Contratación Pública de 2015.

27. Asimismo, la Comisión Arbitral consideró que una parte importante del proyecto controvertido y de la modificación del contrato en cuestión se había llevado a cabo con cargo a fondos de la Unión, por lo que se sometía al Decreto n.º 4/2001, y que era de aplicación el artículo 80, apartado 3, de dicho Decreto a la modificación del contrato. En consecuencia, el plazo para la incoación de oficio de un procedimiento de recurso por una autoridad competente había de expirar el 31 de diciembre de 2020. De ello se deduce que el Director de la Oficina de Contratación Pública actuó en tiempo oportuno al incoar de oficio el procedimiento el 29 de mayo de 2017.

28. A raíz de la apreciación de una infracción, la Comisión Arbitral impuso al poder adjudicador una multa por importe de 25 000 000 forintos húngaros (HUF). Asimismo, impuso una multa de 5 000 000 HUF a HUNGEOD y a SIXENSE Soldata, a título solidario.

29. Los demandantes recurrieron la resolución de la Comisión Arbitral ante el órgano jurisdiccional remitente, el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría). Al albergar dudas sobre la interpretación correcta del Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Deben interpretarse los artículos 41, apartado 1, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los considerandos 2, 25, 27 y 36 de la [Directiva 2007/66], el artículo 1, apartados 1 y 3, de la [Directiva 92/13] y, en este contexto, el principio de seguridad jurídica, como principio general del Derecho de la Unión, y la exigencia de efectividad y celeridad de los recursos disponibles en materia de contratación pública frente a las decisiones de los poderes adjudicadores en el sentido de que se oponen a la normativa de un Estado miembro que, en relación con los contratos públicos celebrados antes de su entrada en vigor, una vez expirados los plazos de caducidad para recurrir establecidos en la legislación anterior del Estado miembro para la investigación de las infracciones en materia de contratación pública cometidas antes de la entrada en vigor de dicha normativa, autoriza con carácter general a la autoridad (de supervisión) competente que ella misma crea a incoar, dentro del plazo establecido en dicha normativa, un procedimiento para investigar una determinada infracción en materia de contratación pública y a pronunciarse sobre el fondo y, como consecuencia de ello, a declarar cometida la infracción, imponer una sanción en materia de contratación pública y aplicar las consecuencias de la nulidad del contrato?
- 2) ¿Pueden aplicarse las normas jurídicas y los principios a los que hace referencia la primera cuestión —además de al ejercicio efectivo del derecho (subjetivo y personal) a recurrir que tienen los interesados en la adjudicación de un contrato público— al derecho a incoar y tramitar un procedimiento de recurso que tienen las autoridades (de supervisión) creadas por el ordenamiento jurídico del Estado miembro, que están facultadas para detectar e investigar de oficio una infracción en materia de contratación pública y tienen por función la defensa del interés público?
- 3) ¿Se deduce del artículo 99, apartados 1 y 2, de la [Directiva 2014/25] que, mediante la adopción de una nueva ley, el Derecho del Estado miembro puede —para defender los intereses financieros de la Unión en materia de contratación pública— autorizar con carácter general a las autoridades (de supervisión), que están facultadas por el ordenamiento jurídico del Estado miembro para detectar e investigar de oficio una infracción en materia de contratación pública y tienen por función la defensa del interés público, a investigar infracciones en materia de contratación pública cometidas antes de la entrada en vigor de dicha ley y a iniciar y tramitar un procedimiento, a pesar de haber expirado ya los plazos de caducidad con arreglo a la legislación anterior?
- 4) Al apreciar —teniendo en cuenta las normas jurídicas y principios a los que hace referencia la primera cuestión— la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la facultad de investigación conferida a las autoridades (de supervisión) que se describe en las cuestiones primera y tercera, ¿tiene alguna relevancia cuáles hayan sido las lagunas legales, normativas, técnicas u orgánicas o los obstáculos de otro tipo por los que no se haya investigado la infracción en materia de contratación pública en el momento en que se cometió?
- 5) ¿Deben interpretarse los artículos 41, apartado 1, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los considerandos 2, 25, 27 y 36 de la [Directiva 2007/66], el artículo 1, apartados 1 y 3, de la [Directiva 92/13] y, en este contexto, el principio de seguridad jurídica, como principio general del Derecho de la Unión, la exigencia de efectividad y celeridad de los recursos disponibles frente a las decisiones de los poderes adjudicadores y el principio de proporcionalidad en el sentido de que —incluso si, a la luz de estos principios, puede concederse la facultad a la que se refieren las cuestiones primera a cuarta a las autoridades (de supervisión), que están facultadas por el ordenamiento jurídico del Estado miembro para detectar e investigar de oficio una infracción en materia de contratación pública y tienen por función la defensa del interés público— el tribunal nacional puede apreciar el carácter razonable y la proporcionalidad

del período de tiempo transcurrido entre la comisión de la infracción, la expiración del plazo de caducidad para recurrir previsto anteriormente y el inicio del procedimiento de investigación de la infracción y deducir de ello la consecuencia jurídica de la ineficacia de la resolución controvertida u otra consecuencia establecida por el Derecho del Estado miembro?»

### **B. Asunto C-497/18**

30. El 3 de julio de 2009, el poder adjudicador publicó un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* que tenía por objeto la «prestación de servicios que requieren la cualificación necesaria para la gestión del proyecto DBR durante la primera fase de la construcción de la línea 4 del metro». El valor estimado del contrato (90 000 000 HUF durante un período de tres años) excedía los umbrales comunitarios (de la Unión). El proyecto recibió financiación de la Unión (con cargo al Programa Operativo del Transporte).

31. El contrato público se adjudicó a Matrics Consult Ltd. El poder adjudicador suscribió el contrato el 14 de mayo de 2009 y lo resolvió el 16 de noviembre de 2011 con efectos a partir del 31 de diciembre de 2011.

32. El 30 de mayo de 2017, el Director de la Oficina de Contratación Pública incoó de oficio un procedimiento con arreglo al artículo 153, apartado 1, letra c), de la Ley de Contratación Pública de 2015 contra el poder adjudicador y Matrics Consult, en el que solicitó que se declarase que se había infringido la normativa de contratación pública y que se impusiera la correspondiente multa. Aunque las partes no habían modificado por escrito el contrato controvertido, de su comportamiento en el pago de facturas y en la expedición de certificados de ejecución se evidenciaba que se estaban apartando sustancialmente de las condiciones de pago definidas en el momento de presentarse la oferta e incorporadas al contrato. Estos cambios constituían una modificación del contrato controvertido constitutiva de una infracción del artículo 303, apartado 1, de la Ley de Contratación Pública de 2003, pues no se habían cumplido los requisitos que dicho artículo impone a toda modificación contractual. En su recurso, el Director de la Oficina de Contratación Pública indicó como fecha de la infracción el 8 de febrero de 2010, es decir, la fecha en que se produjo el pago de una factura con el que se excedió el importe de la contraprestación establecido en el contrato. Se indicó el 31 de marzo de 2017 como fecha en que el Director de la Oficina de Contratación Pública tuvo noticia de la infracción.

33. El 18 de agosto de 2017, la Comisión Arbitral declaró que el poder adjudicador y Matrics Consult habían infringido el artículo 303 de la Ley de Contratación Pública de 2003 al modificar ilegalmente el contrato celebrado entre ellos en relación con un procedimiento de contratación pública. Así pues, impuso una multa al poder adjudicador por importe de 27 000 000 HUF y otra a Matrics Consult por importe de 13 000 000 HUF.

34. Antes de resolver sobre el fondo del asunto, la Comisión Arbitral desestimó una excepción relativa a la cuestión de si el Director de la Oficina de Contratación Pública había incoado el procedimiento dentro del plazo aplicable. La Comisión Arbitral consideró que las disposiciones de la Ley de Contratación Pública de 2015 eran aplicables a la modificación *de facto* del contrato producida antes de su entrada en vigor, de modo que las partes del contrato no podían invocar los principios de irretroactividad y seguridad jurídica.

35. El poder adjudicador recurrió la resolución de la Comisión Arbitral ante el órgano jurisdiccional remitente, el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital). Dicho órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Deben interpretarse los artículos 41, apartado 1, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los considerandos 2, 25, 27 y 36 de la [Directiva 2007/66], el artículo 1, apartados 1 y 3, de la [Directiva 89/665] y, en este contexto, el principio de seguridad jurídica, como principio general del Derecho de la Unión, y la exigencia de efectividad y celeridad de los recursos disponibles en materia de contratación pública frente a las decisiones de los poderes adjudicadores en el sentido de que se oponen a la normativa de un Estado miembro que, en relación con los contratos públicos celebrados antes de su entrada en vigor, una vez expirados los plazos de caducidad para recurrir establecidos en la legislación anterior del Estado miembro para la investigación de las infracciones en materia de contratación pública cometidas antes de la entrada en vigor de dicha normativa, autoriza con carácter general a la autoridad (de supervisión) competente que ella misma crea a incoar, dentro del plazo establecido en dicha normativa, un procedimiento para investigar una determinada infracción en materia de contratación pública y, como consecuencia de ello, a declarar cometida la infracción, imponer una sanción en materia de contratación pública y aplicar las consecuencias de la nulidad del contrato?
- 2) ¿Pueden aplicarse las normas jurídicas y los principios a los que hace referencia la primera cuestión —además de al ejercicio efectivo del derecho (subjetivo y personal) a recurrir que tienen los interesados en la adjudicación de un contrato público— al derecho a incoar y tramitar un procedimiento de recurso que tienen las autoridades (de supervisión) creadas por el ordenamiento jurídico del Estado miembro, que están facultadas para detectar e investigar de oficio una infracción en materia de contratación pública y tienen por función la defensa del interés público?
- 3) ¿Se deduce del artículo 83, apartados 1 y 2, de la [Directiva 2014/24] que, mediante la adopción de una nueva ley, el Derecho del Estado miembro puede —para defender los intereses financieros de la Unión en materia de contratación pública— autorizar con carácter general a las autoridades (de supervisión), que están facultadas por el ordenamiento jurídico del Estado miembro para detectar e investigar de oficio una infracción en materia de contratación pública y tienen por función la defensa del interés público, a investigar infracciones en materia de contratación pública cometidas antes de la entrada en vigor de dicha ley y a iniciar y tramitar un procedimiento, a pesar de haber expirado ya los plazos de caducidad con arreglo a la legislación anterior?
- 4) Al apreciar —teniendo en cuenta las normas jurídicas y principios a los que hace referencia la primera cuestión— la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la facultad de investigación conferida a las autoridades (de supervisión) que se describe en las cuestiones primera y tercera, ¿tiene alguna relevancia cuáles hayan sido las lagunas legales, normativas, técnicas u orgánicas o los obstáculos de otro tipo por los que no se haya investigado la infracción en materia de contratación pública en el momento en que se cometió?
- 5) ¿Deben interpretarse los artículos 41, apartado 1, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los considerandos 2, 25, 27 y 36 de la [Directiva 2007/66], el artículo 1, apartados 1 y 3, de la [Directiva 89/665] y, en este contexto, el principio de seguridad jurídica, como principio general del Derecho de la Unión, la exigencia de efectividad y celeridad de los recursos disponibles frente a las decisiones de los poderes adjudicadores y el principio de proporcionalidad en el sentido de que —incluso si, a la luz de estos principios, puede concederse la facultad a la que se refieren las cuestiones primera a cuarta a las autoridades (de supervisión), que están facultadas por el ordenamiento jurídico del Estado miembro para detectar e investigar de oficio una infracción en materia de contratación pública y tienen por función la defensa del interés público— el tribunal nacional puede apreciar el carácter razonable y la proporcionalidad del período de tiempo transcurrido entre la comisión de la infracción, la expiración del plazo de

caducidad para recurrir previsto anteriormente y el inicio del procedimiento de investigación de la infracción y deducir de ello la consecuencia jurídica de la ineficacia de la resolución controvertida u otra consecuencia establecida por el Derecho del Estado miembro?»

36. Mediante auto de 18 de septiembre de 2018, el Presidente del Tribunal de Justicia acumuló ambos asuntos.

37. Presentaron observaciones escritas el poder adjudicador, la Comisión Arbitral, el Director de la Oficina de Contratación Pública, el Gobierno húngaro y la Comisión Europea. Todas estas partes formularon observaciones orales en la vista celebrada el 4 de septiembre de 2019.

#### IV. Apreciación

38. Las presentes conclusiones se estructuran de la siguiente manera. Voy a comenzar con algunas observaciones preliminares sobre las particularidades del sistema húngaro de recurso de oficio de los contratos públicos por las autoridades públicas. También será necesario determinar, desde el principio, qué disposiciones del Derecho de la Unión son aplicables al presente asunto y reformular las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente (sección A). A continuación, me ocuparé de la segunda cuestión, relativa al ámbito de aplicación de las Directivas 89/665 y 92/13 (en lo sucesivo, «Directivas de recursos»), en sus versiones modificadas por la Directiva 2007/66 y las Directivas 2014/24 y 2014/25: ¿Están comprendidos los procedimientos de recurso incoados de oficio por las autoridades públicas en el ámbito de aplicación de dichas Directivas? (sección B). Posteriormente, entraré a analizar conjuntamente las cuestiones primera, tercera y cuarta, pues todas ellas tratan esencialmente del mismo problema: ¿Se opone el Derecho de la Unión, en particular el principio de seguridad jurídica, a la incoación de oficio de tales procedimientos de recurso *después* del vencimiento de los plazos de recurso establecidos por la legislación nacional vigente en el momento de la presunta modificación de los contratos? (sección C). Por último, acabaré con la quinta cuestión, relativa a las competencias de los órganos jurisdiccionales nacionales para examinar las posibles infracciones denunciadas de oficio por las autoridades nacionales competentes (sección D).

##### A. Consideraciones preliminares

###### 1. El sistema húngaro de recurso en materia de contratos públicos y los presentes asuntos

39. El Derecho húngaro prevé dos tipos de recursos en materia de contratos públicos, en función del sujeto a quien corresponda la iniciativa.

40. Por un lado, pueden interponer recurso las personas que tengan un *interés subjetivo* (en el sentido de interés real e individual) en el contrato público de que se trate, como pueden ser el licitador adjudicatario, los licitadores (reales o potenciales) que no hayan obtenido la adjudicación o incluso el poder adjudicador pertinente. Este tipo de recurso permite la vigilancia *privada* del cumplimiento de las disposiciones de contratación pública.

41. Por otro lado, el Derecho húngaro también permite que presenten recurso de oficio una serie de autoridades públicas a las que compete la protección del *interés general*, en particular la defensa del principio de legalidad y el control del uso que se hace de los fondos públicos. Este tipo de recurso representa la vigilancia *pública* del cumplimiento de las disposiciones de contratación pública.

42. El Director de la Oficina de Contratación Pública es una de estas autoridades. Está facultado para incoar de oficio procedimientos con arreglo al artículo 153, apartado 1, de la Ley de Contratación Pública de 2015. Una vez incoado de oficio un procedimiento de este tipo, le incumbe a la Comisión Arbitral examinar tanto la admisibilidad como la fundamentación del recurso. Si se aprecia una

infracción de la normativa sobre contratación pública, la Comisión Arbitral puede imponer multas a los responsables. La imposición de una multa parece ser obligatoria si la apreciación de la infracción procede de un recurso presentado de oficio por el Director de la Oficina de Contratación Pública en virtud del artículo 153 de la Ley de Contratación Pública de 2015. Además, tal como se expuso en la vista oral, dicha apreciación también puede llevar a la anulación del contrato, pero para ello es necesaria una resolución judicial.

43. En los asuntos que nos ocupan, el Director de la Oficina de Contratación Pública incoó de oficio sendos procedimientos de recurso en relación con la modificación de los dos contratos públicos controvertidos. Las modificaciones se produjeron, respectivamente, en 2009 y 2010, durante la vigencia de la Ley de Contratación Pública de 2003. Sin embargo, las disposiciones transitorias de la Ley de Contratación Pública de 2015 (artículo 197) se han interpretado en el sentido de que las normas *de procedimiento* de dicha Ley son aplicables a las modificaciones de contratos públicos efectuadas *antes* de su entrada en vigor.

44. En coherencia con esta postura, el Director de la Oficina de Contratación Pública incoó de oficio los correspondientes procedimientos de recurso ante la Comisión Arbitral en el año 2017, es decir, respectivamente siete y ocho años después de cometerse presuntamente las infracciones. En aquel momento ya habían expirado los plazos de recurso establecidos en la Ley de Contratación Pública de 2003. El Director de la Oficina de Contratación Pública justificó tal aparente retraso alegando que hasta 2017 no tuvo conocimiento de las infracciones. La Comisión Arbitral comprobó entonces si los recursos se habían presentado en tiempo oportuno con arreglo a la Ley de Contratación Pública de 2015 y llegó a una conclusión afirmativa. En ambos casos, la Comisión Arbitral acabó imponiendo las multas impugnadas, tanto al poder adjudicador como a los licitadores. Sin embargo, ninguno de los contratos ni las modificaciones presuntamente ilegales fueron anulados.

45. Ante estos antecedentes de hecho y procesales el órgano jurisdiccional remitente ha planteado una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. No le compete a este último interpretar el complejo panorama legislativo nacional ni los antecedentes del procedimiento. Sin embargo, deseo destacar dos aspectos que parecen no ser objeto de debate y que se van a tomar como punto de partida en las presentes conclusiones.

46. En primer lugar, tanto la Ley de Contratación Pública de 2003 como la de 2015 establecen plazos dentro de los cuales deben actuar las autoridades públicas para incoar de oficio un procedimiento de recurso. Según lo entiendo, dichos plazos se regulan en el artículo 327, apartado 2, de la Ley de Contratación Pública de 2003 y en el artículo 152, apartado 2, de la Ley de Contratación Pública de 2015.<sup>7</sup> Ambas disposiciones son de estructura similar: cada una de ellas contiene una combinación de plazos de prescripción subjetivos y objetivos. No obstante, lo que cambia entre las versiones de 2003 y 2015 de dichas disposiciones es la amplitud de los plazos de prescripción, que en la Ley de Contratación Pública de 2015 aumentan su duración en más del doble.

47. En segundo lugar, y lo que es ciertamente importante, a mi parecer, el órgano jurisdiccional remitente afirma, sin que ninguna de las partes de los procedimientos principales le haya rebatido,<sup>8</sup> que los plazos de recurso vigentes y aplicables en el momento de llevarse a cabo las modificaciones ya habían expirado antes de que entrase en vigor la Ley de Contratación Pública de 2015.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Reproducidos en los puntos 12 y 15 de las presentes conclusiones.

<sup>8</sup> El argumento alegado por el Director de la Oficina de Contratación Pública y por la Comisión Arbitral, expuesto en los puntos 26, 34 y 44 de las presentes conclusiones, parece ir en un sentido diferente: que para los recursos presentados después de 2015 son aplicables los plazos establecidos en la Ley de Contratación Pública de 2015, incluidos los recursos contra modificaciones de contratos públicos realizadas antes de 2015.

<sup>9</sup> Tal como he señalado en el punto 23 de las presentes conclusiones, en el asunto C-496/18 fue otra autoridad pública húngara, la Az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság (Dirección General de Auditoría de Ayudas Europeas) la que incoó de oficio un procedimiento de recurso en relación con la modificación del contrato con Sol-Data y HUNGEOD. Sin embargo, el 9 de noviembre de 2010 la Comisión Arbitral inadmitió dicho recurso por haber sido presentado fuera de plazo. No puedo sino presumir que esto se hizo en aplicación del plazo entonces (en 2010) aplicable en virtud de la Ley de Contratación Pública de 2003.

## 2. Disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión y reformulación de las cuestiones prejudiciales

48. En cada uno de los dos asuntos acumulados, el órgano jurisdiccional remitente plantea cinco cuestiones casi idénticas.<sup>10</sup> Sin embargo, lamentablemente su redacción no es demasiado clara. Su contenido también se solapa en cierta medida. Por este motivo, resulta necesario reformularlas para poder dar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta útil en atención al contexto fáctico y jurídico de los presentes asuntos.

49. Antes de hacerlo es precisa una observación sobre las disposiciones del Derecho de la Unión pertinentes. En sus cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente cita una serie de disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y de diversas Directivas sobre contratación pública, así como varios principios generales del Derecho de la Unión. Sin embargo, solo algunas de ellas parecen realmente pertinentes para los asuntos que nos ocupan. En cambio, sí son pertinentes otras disposiciones del Derecho de la Unión que no se han citado.

50. En primer lugar, yo no creo que los artículos 41 y 47 de la Carta sean relevantes para los presentes asuntos. El artículo 41, relativo al derecho a una buena administración, solo va dirigido a las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea.<sup>11</sup> De igual manera, el artículo 47 de la Carta carece de pertinencia. Al mencionarlo, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la incoación de un procedimiento de recurso siete u ocho años después de cometerse las presuntas infracciones es compatible con la exigencia de que los procedimientos se tramiten dentro de un plazo razonable. Sin embargo, atendiendo a los hechos de los presentes asuntos, no parece que se cuestione el derecho a la tutela judicial efectiva *ante un órgano jurisdiccional*, en el sentido del artículo 47. Lo que en realidad se plantea es el respeto de los plazos de prescripción para la actuación de una autoridad administrativa.

51. En segundo lugar, en cuanto a los principios generales del Derecho de la Unión invocados por el órgano jurisdiccional remitente, el de seguridad jurídica es fundamental para resolver las cuestiones primera, tercera y cuarta, y para la quinta cuestión resulta de cierta importancia el principio de proporcionalidad. La exigencia de disponer de medios de recurso rápidos y eficaces contra las decisiones de los poderes adjudicadores está específicamente consagrada en el artículo 1, apartado 1, de las Directivas de recursos.

52. En tercer lugar, dado que el órgano jurisdiccional remitente ha invocado con carácter general la protección de los intereses financieros de la Unión, voy a ocuparme de este aspecto en relación con las disposiciones del Derecho de la Unión que no han sido citadas por dicho tribunal pero que fueron objeto de debate en la vista: el Reglamento n.º 2988/95<sup>12</sup> y el Reglamento n.º 1083/2006.<sup>13</sup>

10 La única diferencia entre ellas reside en el hecho de que son aplicables distintas Directivas sobre contratos públicos. En el asunto C-496/18 son de aplicación la Directiva 92/13 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25, y en el asunto C-497/18, lo son la Directiva 89/665 y la Directiva 2014/24.

11 Véanse las sentencias de 21 de diciembre de 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868), apartado 28; de 17 de julio de 2014, YS y otros (C-141/12 y C-372/12, EU:C:2014:2081), apartado 67; de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336), apartado 44; de 17 de diciembre de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832), apartado 83, y de 9 de marzo de 2017, Doux (C-141/15, EU:C:2017:188), apartado 60.

12 Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO 1995, L 312, p. 1).

13 Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1260/1999 (DO 2006, L 210, p. 25). Este Reglamento fue derogado el 31 de diciembre de 2013.

53. Volviendo ahora a las cuestiones concretas planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, en mi opinión se pueden reagrupar del siguiente modo:

54. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el Derecho de la Unión (en particular, las Directivas de recursos, especialmente en su versión modificada por la Directiva 2007/66, y las Directivas 2014/24 y 2014/25) regula o limita de alguna manera la posibilidad de que las autoridades públicas incoen procedimientos de recurso en aras del interés público. Más concretamente, interpreto esta cuestión en el sentido de que se pregunta al Tribunal de Justicia si las formas de recurso de que se trata en los procedimientos principales están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de alguna de estas Directivas.

55. Mediante su primera cuestión prejudicial, se solicita al Tribunal de Justicia que aclare si el Derecho de la Unión y, en particular, el principio general de seguridad jurídica permiten a las autoridades públicas incoar procedimientos de recurso contra modificaciones de contratos públicos (y, si es el caso, imponer sanciones) aunque hayan expirado ya los plazos de recurso establecidos por la legislación nacional que estaba en vigor al realizarse las modificaciones. Las cuestiones tercera y cuarta versan sobre las posibles consecuencias de la necesidad de proteger los intereses financieros de la Unión para la respuesta a la primera cuestión. Por consiguiente, las cuestiones primera, tercera y cuarta se estudiarán conjuntamente.

56. Por su parte, la quinta cuestión solo es pertinente si se considera que el Derecho de la Unión no se opone a la incoación de oficio de un procedimiento de recurso en las circunstancias de los presentes asuntos. En tal caso, ¿faculta el Derecho de la Unión y, en particular, el principio de proporcionalidad, a los órganos jurisdiccionales nacionales para revisar las sanciones impuestas?

### ***B. Segunda cuestión prejudicial***

57. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea aclarar si el Derecho de la Unión regula o limita la posibilidad de que las autoridades públicas, en aras del interés general, incoen de oficio procedimientos de recurso contra modificaciones de contratos públicos. En particular, ¿están comprendidos dichos recursos en el ámbito de aplicación de las Directivas de recursos, en su versión modificada por la Directiva 2007/66, o en el de las Directivas 2014/24 y 2014/25?

58. Según el Director de la Oficina de Contratación Pública, las Directivas de recursos no regulan los procedimientos de recurso incoados por las autoridades en defensa del interés general. A los Estados miembros les corresponde en exclusiva la adopción de las disposiciones correspondientes. Por lo tanto, en su opinión, los presentes asuntos están fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

59. El Gobierno húngaro también considera que las disposiciones nacionales relativas a los plazos para incoar de oficio procedimientos de recurso en defensa del interés general no transponen las Directivas de recursos ni están comprendidas en su ámbito de aplicación. Se remite al artículo 83 de la Directiva 2014/24 y al artículo 99 de la Directiva 2014/25 para explicar que las competencias de las autoridades de control son, por su propia naturaleza, esencialmente distintas de las opciones de recurso de que disponen los operadores económicos con interés en la obtención de un contrato.

60. Según la Comisión, en ausencia de disposiciones a tal efecto, las Directivas de recursos no obligan a los Estados miembros a establecer formas de control de oficio de las decisiones que tomen los poderes adjudicadores, ni les prohíben hacerlo. Y tampoco el artículo 83 de la Directiva 2014/24 ni el artículo 99 de la Directiva 2014/25 obligan a los Estados miembros a establecer formas de control de oficio en aras del interés general. Sin embargo, los Estados miembros deben respetar los principios generales del Derecho de la Unión, incluido el principio de seguridad jurídica.

61. En gran medida, estoy de acuerdo con la Comisión. En mi opinión, las Directivas de recursos, la Directiva 2014/24 y la Directiva 2014/25 ni obligan a los Estados miembros a disponer procedimientos de recurso incoados de oficio por las autoridades públicas en defensa del interés general ni les prohíben hacerlo. Sin embargo, aunque las citadas Directivas no exijan tales procedimientos, si un Estado miembro decide disponer un mecanismo de este tipo, queda sujeto al ámbito de aplicación (material) de dichas Directivas. Por lo tanto, las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente y, en particular, la segunda cuestión prejudicial son admisibles.

62. Las Directivas de recursos solo exigen a los Estados miembros que pongan recursos a disposición y *a iniciativa de las empresas afectadas*. En efecto, de conformidad con su artículo 1, apartado 3, los Estados miembros garantizarán que los procedimientos de recurso sean accesibles, «*como mínimo*, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras o que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción».<sup>14</sup>

63. La redacción de dicha disposición da a entender que las Directivas de recursos no exigen un sistema exhaustivo de recursos en materia de contratación pública. Tal como ha declarado el Tribunal de Justicia, «la Directiva 89/665 no pretende una armonización completa de las reglas nacionales pertinentes, según resulta en especial de su artículo 1, apartado 3».<sup>15</sup> Solo impone a los Estados miembros una exigencia mínima («*como mínimo*») de establecer un mecanismo de recursos para las empresas, y no necesariamente también para las autoridades que actúen en defensa del interés general.

64. Esta lectura viene confirmada también por el contexto y el objeto del artículo 1, apartado 3, de las Directivas de recursos, en su versión resultante de la Directiva 2007/66. En primer lugar, por lo que respecta al contexto general del artículo 1, apartado 3, el legislador de la Unión ha introducido mecanismos dirigidos a mejorar las condiciones de interposición de recursos *a iniciativa de las empresas*.<sup>16</sup> En segundo lugar, en lo que atañe al sistema y a la finalidad de las Directivas de recursos, conforme a reiterada jurisprudencia estas están destinadas a proteger a los licitadores frente a la arbitrariedad de la entidad adjudicadora y a garantizar la aplicación efectiva de las normas de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos, en particular en una fase en la que las irregularidades aún puedan ser subsanadas.<sup>17</sup> Por lo tanto, aunque sin duda la defensa de la legalidad es un objetivo principal de las Directivas de recursos, el tipo de recurso que en ellas se contempla para conseguir dicho objetivo es claramente de iniciativa de los *operadores económicos*, como sugiere también el considerando 27 de la Directiva 2007/66.<sup>18</sup>

65. El hecho de que la Directiva 2007/66 también prevea el llamado «mecanismo corrector»<sup>19</sup> no obsta a esta conclusión. Conforme a dicho mecanismo, la Comisión está facultada para requerir la subsanación de infracciones graves del Derecho de la Unión cometidas durante un procedimiento de adjudicación. Aunque se pueda afirmar que el mecanismo pertenece a las disposiciones de control del cumplimiento de las normas en materia de contratación pública, de ello no se deduce que las

<sup>14</sup> El subrayado es mío.

<sup>15</sup> Sentencia de 21 de octubre de 2010, *Symvoulio Apochetefseon Lefkosias* (C-570/08, EU:C:2010:621), apartado 37.

<sup>16</sup> En particular, la Directiva 2007/66 introdujo plazos mínimos y plazos suspensivos *a favor de los licitadores* en procedimientos de adjudicación, especialmente para los licitadores que no han obtenido la adjudicación, a fin de garantizar la efectividad de su derecho de recurso. Véanse los artículos 2 *bis*, apartado 1, y 2 *quater* de las Directivas de recursos, en su versión modificada por la Directiva 2007/66.

<sup>17</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de septiembre de 2014, *Fastweb* (C-19/13, EU:C:2014:2194), apartado 34; de 12 de marzo de 2015, *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166), apartado 50, y de 15 de septiembre de 2016, *Star Storage* y otros (C-439/14 y C-488/14, EU:C:2016:688), apartado 41.

<sup>18</sup> «Dado que la presente Directiva refuerza los procedimientos nacionales de recurso, en particular en los supuestos de adjudicación directa ilegal, se debe animar a los operadores económicos a que utilicen este nuevo mecanismo.»

<sup>19</sup> Véase el artículo 3 de las Directivas de recursos.

Directivas de recursos, en su versión modificada por la Directiva 2007/66, exijan a los Estados miembros el establecimiento de procedimientos de recurso en defensa del interés general. Antes bien, el mecanismo corrector demuestra, *a sensu contrario*, que las Directivas de recursos no contemplan ninguna *otra* forma de control en defensa del interés general.

66. De igual manera, el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25, de idéntica redacción, no pueden interpretarse en el sentido de que *obligan* a los Estados miembros a establecer un mecanismo de recurso en defensa del interés general, como el controvertido en el procedimiento principal.

67. El artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25 solo exigen que determinadas infracciones o problemas sistémicos relativos a la aplicación de las normas de contratación pública puedan ser «comunicados» a los órganos jurisdiccionales o a otras autoridades o estructuras oportunas. Por lo tanto, no hay obligación alguna de iniciar efectivamente un procedimiento, sino simplemente una opción de hacerlo cuando se detecten infracciones *específicas*. El principal cometido de las autoridades públicas con arreglo al artículo 83 de la Directiva 2014/24 y al artículo 99 de la Directiva 2014/25 parece ser el de informar de los problemas *estructurales* y proponer soluciones adecuadas.<sup>20</sup>

68. Por lo tanto, aunque el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25 promuevan claramente el control *público* del cumplimiento de las normas de contratación pública,<sup>21</sup> no exigen que los Estados miembros establezcan mecanismos de recurso como los controvertidos en los procedimientos principales.

69. Por lo tanto, las Directivas de recursos, la Directiva 2014/24 y la Directiva 2014/25 no obligan a los Estados miembros a establecer otros tipos de control, como los procedimientos de recurso incoados de oficio por las autoridades públicas en aras de la legalidad y de la protección de los fondos públicos, ni les prohíben hacerlo.

70. Sin embargo, si un Estado miembro de hecho establece tales mecanismos de recurso, estos, y en particular sus consecuencias y resultados, estarán sometidos al Derecho de la Unión.

71. En primer lugar, en la medida en que los contratos públicos están comprendidos en el ámbito de aplicación material de las Directivas sobre contratación pública, sus modificaciones también estarán sujetas al Derecho de la Unión.<sup>22</sup> Lógicamente, el control de dichas modificaciones estará comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en la medida en que con él se pretenda garantizar el cumplimiento de las normas sustantivas del Derecho de la Unión relativas a la modificación de los contratos públicos.

72. En segundo lugar, y a título subsidiario, el tipo concreto de recurso de que se trata en los presentes asuntos está sujeto a las Directivas 2014/24 y 2014/25. Aunque sus respectivos artículos 83 y 99 no *exigen* a los Estados miembros que establezcan un recurso como el controvertido en los procedimientos principales, constituyen una de las posibles expresiones (a discreción de los Estados miembros) del nuevo papel que atribuyen a las autoridades de supervisión el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25.

20 Véase, en este sentido, la propuesta de la Comisión para la Directiva 2014/24 [COM (2011) 896 final, p. 12].

21 Reflejando así la tendencia que se aprecia también en parte de la doctrina en materia de contratos públicos, que aboga por una mayor vigilancia pública del cumplimiento de dicha normativa. Véase, por ejemplo, Sanchez-Graells, A.: «*If it ain't broke, don't fix it?*» EU requirements of administrative oversight and judicial protection for public contracts», en Folliot Lalliot, L., y Torricelli, S. (eds.): *Contrôles et contentieux des contrats publics – Oversight and Challenges of public contracts*, Bruselas, Bruylant, 2018, p. 495.

22 Véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de junio de 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), y de 7 de septiembre de 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634). Véanse también el artículo 72 de la Directiva 2014/24 y el artículo 89 de la Directiva 2014/25, primeras disposiciones exhaustivas del Derecho de la Unión que se ocupan de las modificaciones de los contratos públicos durante su período de validez.

73. Cualquier otra conclusión llevaría al extraño resultado de que la regulación del objeto del procedimiento de recurso público de oficio (es decir, el propio contrato público y sus modificaciones) sería objeto de armonización por el Derecho de la Unión, mientras que las consecuencias, potencialmente significativas del recurso (las sanciones impuestas al poder adjudicador o a los licitadores, o la anulación del contrato), que podrían afectar a todo el procedimiento de licitación, quedarían totalmente fuera de un área que dejaría de estar armonizada solo porque la iniciativa del control le corresponde a una autoridad pública. Esto es difícilmente defendible.

74. Por otro lado, el hecho de que no exista ningún acto específico de armonización que regule este tipo de control significa que los mencionados procedimientos de recurso solo están sujetos a los principios generales del Derecho de la Unión.

75. Por lo tanto, procede responder a la segunda cuestión prejudicial del siguiente modo: las Directivas de recurso, la Directiva 2014/24 y la Directiva 2014/25 no obligan a los Estados miembros a establecer recursos de oficio por parte de las autoridades públicas en relación con las presuntas infracciones de las normas sobre contratación pública, ni les prohíben hacerlo. Sin embargo, una vez establecidos e iniciados, dichos recursos quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

### *C. Cuestiones prejudiciales primera, tercera y cuarta*

76. Con las cuestiones primera, tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el Derecho de la Unión (en particular, los principios generales de seguridad jurídica y de protección de los intereses financieros de la Unión) permite a las autoridades públicas, en virtud de una normativa nueva de Derecho nacional o de Derecho de la Unión, incoar un procedimiento de recurso en relación con las modificaciones de contratos públicos (y, en su caso, imponer multas), *aunque* en el momento de producirse las modificaciones ya hubiese expirado el plazo de recurso previsto en la legislación nacional.

77. En mi opinión, la respuesta debe ser claramente negativa.

#### *1. Sobre el principio de seguridad jurídica del Derecho de la Unión*

78. El órgano jurisdiccional remitente reconoce que el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25 otorgan a las autoridades de supervisión un papel más destacado. No obstante, se pregunta si el Derecho de la Unión, y, en particular, el principio de seguridad jurídica, limita las competencias que se les atribuyen, o si el artículo 194 de la Ley de Contratación Pública de 2015, que transpuso dichas disposiciones, puede ser invocado para «reabrir» unos plazos que ya habían expirado, a fin de permitirles ejercer esas nuevas competencias.

79. Según el poder adjudicador, los recursos de oficio controvertidos en los procedimientos principales violan el principio de seguridad jurídica. Aunque la Ley de Contratación Pública de 2015 otorgase nuevas competencias a las autoridades públicas, ello no puede derivar en el reinicio de unos plazos ya expirados.

80. La Comisión Arbitral afirma que el Derecho húngaro concede al Director de la Oficina de Contratación Pública un plazo de 60 días desde la fecha en que tuvo conocimiento de la infracción para incoar de oficio un procedimiento de recurso. Este procedimiento puede incoarse hasta el 31 de diciembre de 2020, fecha que se corresponde con el fin del período de conservación de los documentos pertinentes.

81. El Gobierno húngaro reconoce la pertinencia del principio de seguridad jurídica, el cual exige que las normas jurídicas sean claras, precisas y previsibles en cuanto a sus efectos. Sin embargo, en su opinión, las disposiciones nacionales de que aquí se trata son previsibles.

82. La Comisión considera que el principio de seguridad jurídica prohíbe que se recurra de oficio una decisión adoptada por un poder adjudicador, con la posible imposición de una sanción, si ya han transcurrido los plazos previstos al efecto. En su opinión, los plazos solo se pueden reabrir en circunstancias excepcionales que no se dan en los presentes asuntos.

83. A mi parecer, salvo en muy contadas ocasiones, el principio de seguridad jurídica del Derecho de la Unión se opone a la «reapertura» de los plazos que ya han expirado.

84. Según reiterada jurisprudencia, en principio la norma nueva se aplica inmediatamente a los *efectos futuros* de una situación originada bajo la vigencia de la antigua norma. Únicamente deja de ser así, sin perjuicio del principio de irretroactividad de los actos jurídicos, cuando la norma nueva va acompañada de disposiciones particulares que determinan específicamente su ámbito de aplicación temporal.<sup>23</sup>

85. También según reiterada jurisprudencia, se considera que las normas de procedimiento son aplicables a todos los litigios pendientes en el momento en que entran en vigor, a diferencia de las normas sustantivas, que habitualmente se interpretan en el sentido de que no afectan a las situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor.<sup>24</sup> Según el Tribunal de Justicia, «esta interpretación garantiza el respeto de los principios de la seguridad jurídica y de la confianza legítima en virtud de los cuales la legislación [de la Unión] debe ser clara y previsible para los justiciables».<sup>25</sup>

86. En general, el principio de seguridad jurídica, que forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión, exige que las normas de Derecho sean claras, precisas y de efectos previsibles, en especial cuando puedan tener consecuencias desfavorables para los particulares y las empresas, a fin de que los interesados puedan orientarse en las situaciones y relaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento jurídico de la Unión.<sup>26</sup> El legislador nacional ha de respetar el mismo principio al adoptar una normativa comprendida en el ámbito del Derecho de la Unión.<sup>27</sup>

87. Por lo que respecta a los plazos de prescripción, deben fijarse por anticipado, para que cumplan su función de garantizar la seguridad jurídica<sup>28</sup> y para que sean suficientemente previsibles.<sup>29</sup>

23 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 26 de marzo de 2015, Comisión/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203), apartado 32; de 6 de octubre de 2015, Comisión/Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647), apartado 50, y de 15 de enero de 2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17), apartado 50.

24 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de noviembre de 1981, Meridionale Industria Salumi y otros (212/80 a 217/80, EU:C:1981:270), apartado 9; de 14 de noviembre de 2002, Ilumitrónica (C-251/00, EU:C:2002:655), apartado 29 y jurisprudencia citada, y de 9 de marzo de 2006, Beemsterboer Coldstore Services (C-293/04, EU:C:2006:162), apartado 19.

25 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de noviembre de 1981, Meridionale Industria Salumi y otros (212/80 a 217/80, EU:C:1981:270), apartado 10, y de 12 de mayo de 2005, Comisión/Huhtamaki Dourdan (C-315/03, no publicada, EU:C:2005:284), apartado 51.

26 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 8 de diciembre de 2011, France Télécom/Comisión (C-81/10 P, EU:C:2011:811), apartado 100 y jurisprudencia citada; de 11 de junio de 2015, Berlington Hungary y otros (C-98/14, EU:C:2015:386), apartado 77 y jurisprudencia citada, y de 17 de octubre de 2018, Klohn (C-167/17, EU:C:2018:833), apartado 50 y jurisprudencia citada.

27 Sentencia de 26 de abril de 2005, «Goed Wonen» (C-376/02, EU:C:2005:251), apartado 34.

28 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión (41/69, EU:C:1970:71), apartado 19, en relación con la facultad de la Comisión de imponer multas por la infracción de las normas de la competencia; de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435), apartado 39, y de 5 de mayo de 2011, Ze Fu Fleischhandel y Vion Trading (C-201/10 y C-202/10, EU:C:2011:282), apartado 52.

29 Véanse, en relación con los plazos de prescripción para la recuperación de restituciones por exportación indebidamente percibidas, las sentencias de 5 de mayo de 2011, Ze Fu Fleischhandel y Vion Trading (C-201/10 y C-202/10, EU:C:2011:282), apartados 32 a 34, y de 17 de septiembre de 2014, Cruz & Companhia (C-341/13, EU:C:2014:2230), apartado 58.

88. En los presentes asuntos, de lo que se trata no es de la aplicación de nuevas normas *de procedimiento* a situaciones *ya existentes*. Sin ánimo de reabrir el debate acerca de si los plazos de prescripción son normas de procedimiento o normas sustantivas,<sup>30</sup> lo importante, en mi opinión, es que, por lo que respecta a los plazos aquí controvertidos, la situación jurídica ya estaba consolidada (y prescrita).

89. Procede recordar<sup>31</sup> que, con arreglo a la legislación anterior, concretamente el artículo 327, apartado 2, de la Ley de Contratación Pública de 2003, el plazo (objetivo) para interponer el recurso expiraba a los tres años de la infracción. Por lo tanto, respecto al asunto C-496/18, el plazo concluyó en 2012. En el asunto C-497/18, el recurso prescribió en 2013. En 2015 entró en vigor el nuevo artículo 153, apartado 1, letra c), de la Ley de Contratación Pública de 2015. En 2017 se invocaron estos nuevos plazos como si hubiesen comenzado a correr en 2015 y permitiesen reabrir el examen de las modificaciones de los contratos públicos controvertidos.<sup>32</sup>

90. Si entiendo correctamente estos hechos y la legislación nacional, algo que en último término corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional, en mi opinión no hay ninguna situación jurídica en curso a la que se apliquen las nuevas normas procesales. Estamos ante un caso de *retroactividad auténtica*. Lo que se pretende es reabrir plazos ya concluidos adoptando una nueva legislación que establece otros plazos distintos.

91. Si admitiésemos esto, en circunstancias normales los plazos de recurso ya expirados podrían reabrirse (o, de hecho, reiniciarse) cada vez que se adoptasen nuevas disposiciones que estableciesen plazos generales, lo que conduciría a una situación en que las modificaciones contractuales en la práctica podrían someterse a revisión de forma indefinida.<sup>33</sup> De este modo, la legislación nacional podría poner a cero el reloj una y otra vez simplemente fijando nuevos plazos. Es evidente que esto no se puede admitir a la luz del principio de seguridad jurídica.

92. No se han alegado (al menos, ante el Tribunal de Justicia) razones imperiosas que puedan justificar tal reapertura de los plazos y, en definitiva, la retroactividad (auténtica) de las nuevas normas. Tal retroactividad solo es posible en circunstancias excepcionales, cuando así lo requiera el fin que se persiga y se respete debidamente la confianza legítima de los interesados.<sup>34</sup>

93. Antes de volver sobre los argumentos relativos a la intención que subyace a la interpretación de las normas en materia de temporalidad propuesta por la Comisión Arbitral y el Gobierno húngaro (véanse, a continuación, las secciones 2, 3 y 4), quisiera señalar que el establecimiento, años después, de nuevos plazos en la nueva legislación aplicable para acontecimientos pasados difícilmente puede calificarse de previsible o de respetuoso con la confianza legítima de los interesados. Además, estoy de acuerdo con la Comisión en que el artículo 197 de la Ley de Contratación Pública de 2015, que regula la aplicabilidad *ratione temporis* de dicha Ley, está redactado de forma confusa, lo que hace que sea imprevisible para las partes contractuales. Por lo tanto, dicha disposición no se aproxima siquiera al grado de justificación que sería necesario para justificar tal retroactividad (auténtica).

30 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553), puntos 145 a 166.

31 Véanse los puntos 46 y 47 de las presentes conclusiones.

32 Dado que los proyectos de contratación pública en cuestión recibieron financiación de la Unión, la Comisión Arbitral considera que los plazos de recurso de oficio en principio podían ampliarse hasta el 31 de diciembre de 2020, es decir, hasta diez y once años, respectivamente, desde que se produjeron las modificaciones presuntamente ilícitas.

33 Huelga decir que todos los hechos pertinentes ya se habrían producido años o incluso décadas atrás. En los presentes asuntos, todos los hechos pertinentes parecen haber sucedido durante la vigencia de la Ley de Contratación Pública de 2003. El único hecho que se produjo durante la vigencia de la Ley de Contratación Pública de 2015 fue que la autoridad competente declaró haber tenido conocimiento (subjektivamente) de la infracción.

34 Véase, por ejemplo, la sentencia de 15 de julio de 2004, Gerekens y Procola (C-459/02, EU:C:2004:454), apartado 24.

94. En consecuencia, procede responder de la forma siguiente a la primera cuestión prejudicial: el principio de seguridad jurídica se opone a la aplicación de una normativa nacional que permite el ejercicio de recursos de oficio con respecto a infracciones de las normas de contratación pública cometidas antes de su entrada en vigor cuando ya han expirado los plazos establecidos con arreglo a la legislación nacional anterior aplicable.

*2. Nuevo papel que atribuyen a las autoridades de supervisión el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25*

95. La Comisión Arbitral alega que los presentes asuntos no tratan de la (re)apertura de plazos ya expirados conforme a las normas de procedimiento vigentes en el momento en que se realizaron las modificaciones, sino de permitir el ejercicio, en el ámbito de la supervisión administrativa, de las nuevas competencias de control atribuidas por el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25. El órgano predecesor de la Oficina de Contratación Pública no gozaba de tal competencia de recurso. Por lo tanto, la Ley de Contratación Pública de 2015 no permite la reapertura de plazos ya expirados, sino que faculta para el ejercicio de una *competencia totalmente nueva*. El Director de la Oficina de Contratación Pública y el Gobierno húngaro comparten en gran medida esta postura, pero con ciertos matices.

96. Debo admitir que el argumento expuesto me deja atónito.

97. A expensas de la comprobación que haga el órgano jurisdiccional nacional, da la impresión de que la Ley de Contratación Pública de 2003 ya preveía la posibilidad de que determinadas autoridades incoasen de oficio procedimientos de recurso en defensa del interés general.<sup>35</sup> De hecho, la refundición de 2015 introdujo algunas modificaciones a dicha competencia y, lo que es más importante, amplió los plazos para su ejercicio.<sup>36</sup> Pero la competencia para realizar ese tipo de recurso difícilmente puede calificarse de novedad.

98. Además, procede señalar que el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25 no son aplicables *ratione temporis* a los presentes asuntos. Por otro lado, tal como quedó claro en la vista, estas disposiciones fueron transpuestas mediante el artículo 194 de la Ley de Contratación Pública de 2015. Sin embargo, los recursos controvertidos en los procedimientos principales se interpusieron con arreglo al artículo 153, no al 194.

*3. Protección de los intereses financieros de la Unión*

99. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en concreto, si la respuesta a la primera cuestión puede verse afectada por el hecho de que los licitadores recibieran fondos de la Unión. En otras palabras, tal como lo expresa el órgano jurisdiccional remitente: además de la seguridad jurídica, ¿existen otros intereses públicos, como la protección de los intereses financieros de la Unión, que puedan justificar que se permita la revisión de contratos públicos una vez expirados los plazos aplicables, incluso hasta el año 2020?<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Véanse los artículos 307 y 327 de la Ley de Contratación Pública de 2003.

<sup>36</sup> Véase el punto 46 de las presentes conclusiones.

<sup>37</sup> Véase el artículo 80, apartado 3, del Decreto n.º 4/2001, según lo interpreta la Comisión Arbitral.

100. En el marco de la tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente invoca el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25. Asimismo, expone que, con arreglo a la Ley de Contratación Pública de 2015, el plazo de recurso en defensa del interés público respecto a los contratos públicos ejecutados con subvenciones de la Unión se vinculó a la duración de la obligación de conservar los documentos (relativos a dichas subvenciones), de manera que el legislador nacional estaba facultado para ampliar dichos plazos.

101. Según el poder adjudicador, la protección de los intereses financieros de la Unión se puede conseguir por medios distintos que el recurso de oficio en defensa del interés general; por ejemplo, mediante correcciones financieras, que son posibles en cualquier momento. Las correcciones financieras ya se habían llevado a cabo en los presentes asuntos, de modo que la imposición de las multas en la práctica representa una segunda sanción por las mismas presuntas infracciones.

102. En opinión de la Comisión Arbitral, los procedimientos de recurso de oficio controvertidos se dirigen primordialmente a la protección de los fondos públicos, especialmente los intereses financieros de la Unión.

103. El Gobierno húngaro considera que uno de los objetivos del artículo 152, apartado 2, letra c), de la Ley de Contratación Pública de 2015 es que el procedimiento de oficio se pueda incoar en cualquier momento durante el período en que el artículo 90 del Reglamento n.º 1083/2006 impone la obligación de mantener disponibles todos los documentos justificativos relacionados con los gastos y con las auditorías correspondientes al programa operativo de que se trate. Además, el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25 demuestran la importancia, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, de garantizar el control del gasto público.

104. En opinión de la Comisión, el hecho de que una infracción de las normas de contratación pública afecte a un proyecto financiado parcialmente con fondos de la Unión no obliga a los Estados miembros a reabrir los plazos para investigar dicha infracción. Y, aunque lo hagan en nombre de la protección de los intereses financieros de la Unión, los Estados miembros siguen obligados a respetar el principio general de seguridad jurídica que rige en el Derecho de la Unión.

105. Coincido con el punto de vista de la Comisión.

106. Procede señalar que el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25 no son directamente relevantes para la protección de los intereses financieros de la Unión. Es cierto que las propuestas de las Directivas presentadas inicialmente por la Comisión insistían en su dimensión presupuestaria desde el punto de vista de la Unión.<sup>38</sup> Sin embargo, en las versiones actualmente vigentes, el artículo 83 de la Directiva 2014/24 y el artículo 99 de la Directiva 2014/25 no mencionan la protección de los intereses financieros de la Unión.

107. Por lo tanto, los actos de Derecho derivado de la Unión pertinentes son el Reglamento n.º 1083/2006 y el Reglamento n.º 2988/95.<sup>39</sup>

108. En primer lugar, en cuanto a la obligación establecida por el artículo 90 del Reglamento n.º 1083/2006 de mantener disponibles durante un cierto tiempo todos los documentos justificativos relacionados con los gastos, esta obligación no implica necesariamente la posibilidad de incoar procedimientos de recurso (y de imponer sanciones) durante ese mismo tiempo.

38 Véase COM (2011) 896 final, en particular los artículos 83, apartado 3, y 84, apartado 2, de la propuesta de Directiva 2014/24.

39 Véase el punto 52 de las presentes conclusiones.

109. Como acertadamente observó el poder adjudicador en la vista, los plazos de prescripción de los recursos simplemente son distintos de los plazos de conservación de los documentos. Obviamente, por razones de técnica legislativa, un legislador nacional (o de la Unión) podría optar por aplicar los mismos plazos en ambos casos, pero tal elección debería estar clara e inequívocamente prevista en la legislación aplicable, pues lo uno no se deduce necesariamente de lo otro. Siguiendo el mismo planteamiento, el artículo 98 del Reglamento n.º 1083/2006 solo obliga a los Estados miembros a que investiguen las irregularidades y efectúen las correcciones financieras necesarias durante dicho período. No exige que existan procedimientos de recurso ni, mucho menos, que se impongan sanciones como forma de reparación por las irregularidades detectadas en el uso de los fondos de la Unión.

110. En segundo lugar, la protección de los intereses financieros de la Unión no puede entenderse como un principio que prevalezca por sistema sobre el principio de seguridad jurídica consagrado en el Derecho de la Unión. Antes bien, uno y otro deben guardar un justo equilibrio, lo que normalmente se consigue estableciendo unos plazos claros y previsibles. Por lo tanto, aunque no se puede negar la importancia de proteger los intereses financieros, en algún momento deben adquirir firmeza incluso las decisiones ilegales.

111. Sin pronunciarme sobre su aplicabilidad a los presentes asuntos en concreto, el Reglamento n.º 2988/95 sirve como *ilustración* de un equilibrio en este sentido.<sup>40</sup> Su artículo 3, apartado 1, prevé un plazo de prescripción ordinario de cuatro años para los procedimientos desde la fecha en que se cometiera la irregularidad. La prescripción se obtiene, como máximo, el día en que expire un plazo de tiempo igual al doble del plazo de prescripción sin que la autoridad competente haya impuesto sanción alguna.<sup>41</sup> Este plazo se considera adecuado de cara al objetivo de proteger los intereses financieros de la Unión.<sup>42</sup>

112. Dichas disposiciones demuestran que, con arreglo al Derecho de la Unión, la protección de los intereses financieros no justifica ni unos plazos prorrogables ni la posibilidad de recurso sin límite temporal alguno. Tal como ha declarado el Tribunal de Justicia, aun cuando los Estados miembros apliquen plazos de prescripción más largos que el plazo cuatrienal, el plazo nacional más amplio que se aplique, entre otros requisitos, no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de protección de los intereses financieros de la Unión. Para dilucidar si los plazos de prescripción son razonables, debe atenderse a «las tradiciones jurídicas de dichos Estados y [a] la percepción en sus ordenamientos jurídicos respectivos del lapso de tiempo necesario y suficiente para que una administración diligente ejercite las acciones contra las irregularidades cometidas en perjuicio de las autoridades públicas y de los presupuestos nacionales».<sup>43</sup>

40 Dicho Reglamento contiene la legislación general (en contraposición a sectorial) de la protección de los intereses financieros de la Unión mediante controles, medidas y sanciones *administrativos*. En cuanto al aspecto penal, véase la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO 2017, L 198, p. 29).

41 Obsérvese que, a tenor del artículo 12 de la Directiva 2017/1371, el plazo ordinario de prescripción de las infracciones penales que afecten a los intereses financieros de la Unión es de cinco años.

42 Véase, por ejemplo, la sentencia de 5 de mayo de 2011, Ze Fu Fleischhandel y Vion Trading (C-201/10 y C-202/10, EU:C:2011:282), apartado 43.

43 Sentencia de 5 de mayo de 2011, Ze Fu Fleischhandel y Vion Trading (C-201/10 y C-202/10, EU:C:2011:282), apartados 38 y 39.

113. Por lo tanto, en lo que respecta a los plazos de prescripción nacionales, ciertamente existe una reserva en cuanto a la duración razonable de los plazos *iniciales*. El límite máximo es lo razonable. Solo si los plazos iniciales fueran tan breves que no pudieran garantizar la efectividad del recurso<sup>44</sup> se puede abrir el debate de la adecuación. En cualquier caso, este principio en modo alguno justifica automáticamente ni la retroactividad auténtica ni (mucho menos) la inaplicación selectiva de los plazos vigentes debido a que las autoridades administrativas, por el motivo que fuera, no pudieran actuar a tiempo.

114. Yo no creo que sea necesario, en el marco de los procedimientos principales, entrar en un debate sobre la jurisprudencia Taricco<sup>45</sup> y sus posibles consecuencias para el presente asunto. Los hechos que dieron origen a dicha sentencia son diferentes de los que aquí se plantean. El asunto Taricco versaba sobre sanciones penales impuestas por un fraude en el IVA (que forma parte de los recursos propios de la Unión), cuyos plazos de prescripción *aún no habían concluido* cuando se adoptó la nueva legislación. Además, el principal problema era que los plazos de prescripción eran *demasiado breves*, lo que impedía la imposición de sanciones efectivas y disuasorias para combatir el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión.

115. En cualquier caso, habida cuenta de las aclaraciones hechas posteriormente en las sentencias M.A.S. y Scialdone,<sup>46</sup> yo no seguiría considerando el asunto Taricco como un precedente válido respecto al momento concreto en que los plazos normalmente aplicables pueden obviarse en aras de la protección de los intereses financieros de la Unión.

#### 4. Lagunas en el procedimiento de recurso

116. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la respuesta a la primera cuestión puede verse afectada por el hecho de que en el momento en que se cometió no se investigó la infracción de las normas de contratación pública, y por las posibles razones de esa falta de investigación.

117. Según la Comisión Arbitral y el Director de la Oficina de Contratación Pública, la imposibilidad de detectar modificaciones ilícitas de contratos se debía a las lagunas normativas de la Ley de Contratación Pública de 2003. El poder adjudicador no había presentado una comunicación relativa a la modificación de los contratos, y los anuncios publicados en relación con la ejecución de los contratos no permitían sospechar la existencia de infracción alguna. Por lo tanto, el predecesor del Director de la Oficina de Contratación Pública no disponía de información que le permitiese comprobar el cumplimiento y la modificación del contrato. En definitiva, la Ley de Contratación Pública de 2003 no garantizaba el nivel de transparencia y supervisión administrativa que se logró posteriormente con la Ley de Contratación Pública de 2015, lo que hizo necesario aplicar las disposiciones de esta última legislación nacional.

118. Es relativamente fácil discrepar de este argumento.

44 Véase, en este sentido, la sentencia de 26 de noviembre de 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779), apartados 39 a 44. Por otro lado, es jurisprudencia asentada que, con arreglo a las Directivas de recursos, «la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para interponer recurso satisface, en principio, la exigencia de efectividad que se desprende de [las Directivas de recursos] en la medida en que constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica». Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros (C-470/99, EU:C:2002:746), apartado 76; de 21 de enero de 2010, Comisión/Alemania (C-17/09, no publicada, EU:C:2010:33), apartado 22, y de 12 de marzo de 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), apartado 51.

45 Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros (C-105/14, EU:C:2015:555).

46 Sentencias de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), y de 2 de mayo de 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).

119. Dando por hecho que hubiesen existido tales lagunas estructurales, que hubiesen impedido la supervisión y vigilancia de oficio de las normas de contratación pública,<sup>47</sup> ello sigue sin justificar las medidas de retroactividad auténtica dirigidas a subsanar *ex post* tales lagunas. La máxima de Derecho romano según la cual *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* se aplica tradicionalmente en el ámbito del Derecho civil, pero yo creo que también podría aplicarse al Estado o a la autoridad pública que haya promulgado y aplicado determinadas normas. Si posteriormente advierte que dichas normas, de cuya redacción y aplicación es exclusivamente responsable, no surten el resultado deseado, no se le puede permitir volver al principio e intentarlo de nuevo, en perjuicio de los interesados.

120. Por lo tanto, corresponde a los Estados miembros asegurarse de que vigilan efectivamente las infracciones de sus propias leyes. Las lagunas que se aprecien en estas o en su aplicación no pueden volverse contra terceros mediante el reinicio de unos plazos ya expirados.<sup>48</sup>

#### ***D. Quinta cuestión prejudicial***

121. La redacción de la quinta cuestión no es especialmente clara. Yo la entiendo del siguiente modo: El órgano jurisdiccional remitente parte de la premisa de que el Tribunal de Justicia responderá a la segunda cuestión en sentido contrario al que yo propongo en las presentes conclusiones. Por lo tanto, si en las circunstancias de los presentes asuntos es lícito incoar de oficio procedimientos de recurso, ¿permite el Derecho de la Unión (en particular, el principio de proporcionalidad) a los órganos jurisdiccionales nacionales que examinen la sanción impuesta en dichos procedimientos tener en cuenta las circunstancias específicas del caso para determinar la adecuación de la sanción?

122. Según la Comisión Arbitral, los órganos jurisdiccionales nacionales no deberían poder declarar inválida la decisión administrativa impugnada ni disponer ninguna otra consecuencia jurídica, pues la propia Comisión Arbitral ya ha valorado, en el ejercicio de sus competencias, los aspectos señalados por el órgano jurisdiccional remitente. En particular, la Comisión Arbitral ha tenido en cuenta, al decidir el importe de las multas, que entre la fecha de la infracción y el inicio del procedimiento de recurso habían transcurrido varios años. Los tribunales nacionales no deberían efectuar ya ninguna valoración al respecto.

123. En opinión del Gobierno húngaro, corresponde al legislador nacional decidir lo que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden hacer en cuanto al alcance del control judicial de las decisiones que adopte la Comisión Arbitral y las consecuencias jurídicas que conlleven.

124. La Comisión considera que no hay necesidad de analizar de forma independiente la quinta cuestión, pues se solapa con la primera.

125. Dado que la respuesta que propongo a la primera cuestión es negativa (el principio de seguridad jurídica que rige en el Derecho de la Unión se opone a la revisión de oficio de las posibles infracciones de las normas sobre contratación pública cuando hayan expirado los plazos aplicables), no es necesario entrar a valorar la quinta cuestión. Por lo tanto, en las circunstancias de los presentes asuntos, no es preciso examinar si los órganos jurisdiccionales nacionales que conozcan de tales litigios pueden valorar las sanciones en concreto, atendiendo a aspectos como el tiempo transcurrido, la expiración de los plazos vigentes con arreglo a la legislación anterior o la gravedad de la infracción.

<sup>47</sup> Baste señalar que, como se expone en el punto 23 de las presentes conclusiones, al menos en el asunto C-496/18 ya se había incoado, aunque sin éxito, un recurso de oficio con arreglo a la Ley de Contratación Pública de 2003.

<sup>48</sup> Cabe señalar que en los dos asuntos que nos ocupan se impusieron sanciones no solo al poder adjudicador, sino también a los adjudicatarios (véanse los puntos 28 y 33 de las presentes conclusiones). Si en principio cabría admitir una mayor discrecionalidad en caso de que un Estado miembro quisiera vigilar a sus propios departamentos y organismos dependientes e imponerles sanciones, dejando intactos los contratos ya celebrados, no se puede decir en absoluto lo mismo cuando se reabren procedimientos de contratación, se sanciona a todos los intervinientes en ellos e incluso, en su caso, se anulan los contratos varios años después.

126. Al margen de todo ello, tan solo cabe mencionar en lugar de una conclusión que corresponde al legislador nacional decidir el tipo concreto de control de las decisiones administrativas que se someten al Derecho de la Unión,<sup>49</sup> siempre que se garantice, ya sea en el trámite del recurso administrativo o con motivo del recurso judicial de un órgano jurisdiccional, que se valore adecuadamente la proporcionalidad de la sanción, que constituye un principio general del Derecho de la Unión.<sup>50</sup>

## V. Conclusión

127. Propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría) de la siguiente manera:

- «– La Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras; la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones; la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, no obligan a los Estados miembros a establecer recursos de oficio por parte de las autoridades públicas en relación con las presuntas infracciones de las normas sobre contratación pública, ni les prohíben hacerlo. Sin embargo, una vez establecidos e iniciados, dichos recursos y sus resultados quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.
- El principio de seguridad jurídica se opone a la aplicación de una normativa nacional que permite el ejercicio de recursos de oficio con respecto a infracciones de las normas de contratación pública cometidas antes de la entrada en vigor de dicha nueva normativa cuando ya han expirado los plazos establecidos con arreglo a la legislación nacional anterior.»

<sup>49</sup> No obstante, véanse, por analogía, los requisitos de efectividad de tales opciones institucionales nacionales en la sentencia de 29 de julio de 2019, *Torubarov* (C-556/17, EU:C:2019:626), apartados 64 a 66 y 77.

<sup>50</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de 9 de febrero de 2012, *Urbán* (C-210/10, EU:C:2012:64), apartado 23, y mis conclusiones presentadas en el asunto *Link Logistik N&N* (C-384/17, EU:C:2018:494), puntos 104 a 112.