



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
MICHALA BOBKA,  
predstavljeni 21. novembra 2019<sup>1</sup>

**Združeni zadevi C-496/18 in C-497/18**

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Fővárosi Törvényszék (župnijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska))

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Spmembe pogodb o izvedbi javnega naročila – Direktivi o pravnih sredstvih – Revizija domnevne kršitve pravil o javnem naročanju, ki jo javni organ sproži po uradni dolžnosti – Zastaralni roki za sprožitev revizije – Potek rokov iz nacionalne zakonodaje, ki je veljala v času domnevne kršitve – Revizija po uradni dolžnosti, sprožena v skladu z novo zakonodajo – Naložitev globe naročniku in ponudnikom – Načeli pravne varnosti in prepovedi retroaktivnosti – Člen 83 Direktive 2014/24/EU in člen 99 Direktive 2014/25/EU – Zaščita finančnih interesov Unije“

### I. Uvod

1. Budapesti Közlekedési Zrt. (v nadaljevanju: naročnik) je v letih 2006 in 2009 sklenil dve pogodbi o izvedbi javnega naročila v zvezi z gradnjo linije 4 podzemne železnice v Budimpešti. Közbeszerzési Hatóság Elnöke (predsednik urada za javna naročila, Madžarska) je leta 2017 v skladu z nacionalnimi določbami, sprejetimi leta 2015, po uradni dolžnosti sprožil revizije sprememb teh pogodb iz leta 2009 oziroma 2010. Közbeszerzési Döntőbizottság (arbitražna komisija za javno naročanje, Madžarska, v nadaljevanju: arbitražna komisija) je po teh revizijah naročniku in ponudnikom naložila globe.

2. Ključno vprašanje, ki se postavlja v teh zadevah, lahko povzamemo tako: ali pravo Unije dovoljuje, da javni organi po uradni dolžnosti sprožijo revizije sprememb pogodb o izvedbi javnega naročila *po* poteku roka, ki je bil v ta namen določen v nacionalni zakonodaji, veljavni v času sprememb, če take revizije več let po spremembah pripeljejo do naložitve sankcij obema strankama teh pogodb?

3. Menim, da pravo Unije niti ne nalaga niti ne preprečuje revizij pogodb o izvedbi javnih naročil ali sprememb takih pogodb po uradni dolžnosti. Vendar načelo pravne varnosti, vsebovano v pravu Unije, nasprotuje temu, da bi nacionalni javni organi take revizije sprožili po poteku veljavnih rokov.

<sup>1</sup> Jezik izvirnika: angleščina.

## II. Pravni okvir

### A. Pravo Unije

#### 1. Direktivi 89/665 in 92/13, kakor sta bili spremenjeni z Direktivo 2007/66

4. Člen 1 Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje<sup>2</sup> in člen 1 Direktive Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem področju,<sup>3</sup> kakor sta bila spremenjena z Direktivo 2007/66,<sup>4</sup> v okviru svojih področij uporabe določata:

„1. [...]

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z javnimi naročili s področja uporabe Direktive 2004/18/ES zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih 2 do 2f te direktive, na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile zakonodajo Skupnosti na področju javnih naročil ali nacionalne predpise o izvajanju te zakonodaje.

[...]

3. Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj osebam, ki imajo ali so imele interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.“

[...]

5. Poleg tega je v uvodni izjavi 25 Direktive 2007/66 navedeno:

„[...] potreba, da se postopoma zagotovi pravna varnost odločitev, ki jih sprejmejo naročniki, zahteva uvedbo razumnega minimalnega zastaralnega roka revizij, s katerimi se ugotavlja, da je pogodba neveljavna“.

6. Dalje, v uvodni izjavi 27 Direktive 2007/66 je navedeno: „[...] Zaradi pravne gotovosti je izvršljivost neveljavnosti naročila omejena na določeno obdobje. Treba je spoštovati veljavnost teh časovnih omejitev.“

#### 2. Direktivi 2014/24 in 2014/25

7. V uvodni izjavi 122 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES<sup>5</sup> in uvodni izjavi 128 Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštne storitve ter

<sup>2</sup> UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246.

<sup>3</sup> UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 315.

<sup>4</sup> Direktiva 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 o spremembi direktiv Sveta 89/665/EGS in 92/13/EGS glede izboljšanja učinkovitosti revizijskih postopkov oddaje javnih naročil (UL 2007, L 335, str. 31).

<sup>5</sup> UL 2014, L 94, str. 65.

o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES<sup>6</sup> je navedeno, da na revizijske postopke, določene v direktivah 89/665 in 92/13, navedeni direktivi „ne bi smel[i] vplivati“. Vendar „imajo državljani, zadevne organizirane ali neorganizirane zainteresirane strani in druge osebe ali organi, ki nimajo dostopa do revizijskih postopkov v skladu [s tema direktivama], kot davkoplačevalci vseeno upravičen interes za poštene postopke javnega naročanja. Zato bi morali imeti možnost, da pristojni organ ali institucijo na morebitne kršitve te direktive opozorijo drugače, ne prek sistema revizij v skladu z [navedenima direktivama] in ne nujno s pridobitvijo pravice do vložitve tožbe pred sodiščem. Da bi se izognili podvajanju obstoječih organov ali institucij, bi države članice morale omogočiti, da se pritožbe lahko vložijo pri splošnih organih ali institucijah za spremljanje, sektorskih nadzornih organih, občinskih nadzornih organih, organih, pristojnih za konkurenco, varuhu človekovih pravic ali nacionalnih revizijskih organih.“

8. Člen 83 Direktive 2014/24 in člen 99 Direktive 2014/25, ki sta naslovljena „Izvrševanje“ in spadata pod naslov IV, naslovljen „Upravljanje“, določata:

„[...]

2. Države članice zagotovijo spremljanje uporabe pravil o javnih naročilih.

Če organi ali institucije za spremljanje na lastno pobudo ali po prejemu informacij ugotovijo posebne kršitve ali systemske težave, se pooblastijo, da o teh težavah obvestijo nacionalne revizijske organe, sodišča ali druge ustrezne organe ali institucije, kot so varuh človekovih pravic, nacionalni parlamenti ali njihovi odbori.

[...]“.

## **B. Madžarsko pravo**

### *1. Zakon o javnem naročanju iz leta 2003*

9. Člen 303(1) a közbeszerezésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (zakon št. CXXIX o javnem naročanju iz leta 2003, v nadaljevanju: zakon o javnem naročanju iz leta 2003) določa:

„Stranki lahko spremenita del pogodbe, ki je bil sestavljen na podlagi pogojev, opredeljenih v povabilu k oddaji ponudb ali v pripadajoči razpisni dokumentaciji, in na podlagi vsebine razpisa, samo če se s pogodbo zaradi dogodkov, ki so nastali po sklenitvi pogodbe – iz razloga, ki ga v času sklenitve pogodbe ni bilo mogoče predvideti – kršena bistvena legitimna pričakovanja ene od strank.“

10. Člen 306(A) določa:

„1. Pogodba, ki spada na področje uporabe tega zakona, je nična, če:

(a) v času sklenitve navedene pogodbe nezakonito ni bil upoštevan postopek javnega naročanja.

[...]“

11. V skladu s členom 307(3) „Közbeszerezések Tanácsának elnöke [(predsednik sveta za javna naročila)] da pobudo za začetek postopka po uradni dolžnosti pred arbitražno komisijo za javno naročanje, če obstaja verjetnost, da je bil s spremembo pogodbe kršen člen 303 [...]“.

<sup>6</sup> UL 2014, L 94, str. 243.

12. Člen 327 določa:

„(1) Pobudo za začetek postopka po uradni dolžnosti pred [arbitražno komisijo] lahko dajo naslednji organi ali osebe, če pri izvajanju svojih pooblastil izvedo za ravnanje ali opustitev, ki je v nasprotju s tem zakonom:

(a) predsednik sveta za javna naročila;

[...]

(2) Postopek pred [arbitražno komisijo] se lahko po uradni dolžnosti organa začne:

(a) na pobudo enega od organov iz odstavka 1(a), (b) in od (d) do (i) v 30 dneh od datuma, ko je ta organ izvedel za kršitev, ali v primeru neupoštevanja postopka oddaje javnega naročila od datuma, ko je bila sklenjena pogodba, ali – če tega datuma ni mogoče ugotoviti – od datuma, ko je organ izvedel, da je ena od strank začela izvajati javno naročilo, vendar najpozneje v enem letu od storitve kršitve ali v treh letih v primerih, ko ni bil upoštevan postopek oddaje javnega naročila.

[...]“.

13. Člen 328(1) določa:

„Predsednik sveta za javna naročila da pobudo za začetek postopka po uradni dolžnosti pred [arbitražno komisijo]

[...]

(c) v primeru iz člena 307(3).“

14. Člen 379(2) določa:

„Svet za javna naročila [...]

(l) pozorno spremlja spremembe in izvajanje pogodb, sklenjenih na podlagi postopka oddaje javnega naročila (člen 307(4)).“

*2. Zakon o javnem naročanju iz leta 2015*

15. Člen 152 a közbeszerzésekéről szóló 2015. évi CXLI. törvény (zakon št. CXLI o javnem naročanju iz leta 2015, v nadaljevanju: zakon o javnem naročanju iz leta 2015) določa:

„(1) Pobudo za začetek postopka po uradni dolžnosti pred arbitražno komisijo za javno naročanje lahko dajo naslednji organi ali osebe, če pri izvajanju svojih pooblastil izvedo za ravnanje ali opustitev, ki je v nasprotju s tem zakonom:

(a) Predsednik urada za javna naročila; [...]

(2) Posamezni organ iz odstavka 1 lahko da pobudo za začetek postopka po uradni dolžnosti pred [arbitražno komisijo] v 60 dneh od datuma, ko je izvedel za kršitev, vendar

(a) najpozneje v obdobju treh let od storitve kršitve,

- (b) z odstopanjem od točke (a), kadar so bili nakupi opravljeni brez postopka oddaje javnega naročila, najpozneje v obdobju petih let od datuma sklenitve pogodbe ali – če tega datuma ni mogoče ugotoviti – od datuma, ko je ena od strank začela izvajati javno naročilo, ali
- (c) z odstopanjem od točk (a) in (b), kadar so bile pridobitve opravljene na podlagi pomoči, v času hrambe dokumentov glede plačil in uporabe zadevne pomoči, ki ga izrecno določa zakon, vendar najpozneje v obdobju petih let od storitve kršitve – če so bile pridobitve opravljene brez postopka oddaje javnega naročila, od datuma sklenitve pogodbe ali, če tega datuma ni mogoče ugotoviti, od datuma, ko je ena od strank začela izvajati javno naročilo.

[...]“.

16. Člen 153(1) določa:

„Predsednik urada za javna naročila da pobudo za začetek postopka po uradni dolžnosti pred arbitražno komisijo za javno naročanje [...]

- (c) če je glede na rezultate spremljanja, ki ga opravlja urad za javna naročila v skladu s členom 187(2)(j), ali celo brez opravljenega upravnega spremljanja verjetno, da je bil s spremembo ali izvedbo pogodbe kršen ta zakon, zlasti če je bila storjena kršitev vrste, navedene v členu 142(2).

[...]“.

17. Člen 187 določa:

„[...]“

(2) Urad [za javna naročila] [...]

- (j) natančno spremlja spremembe pogodb, sklenjenih po postopku oddaje javnega naročila, in v okviru upravne revizije v skladu s [közizgazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól 2004. évi CXL. törvény (zakon št. CXL iz leta 2004 o splošnih določbah o upravnih službah in postopkih)] spremlja tudi izvajanje – v skladu s podrobnimi pravili, ki jih izrecno predpisuje zakon – ter med drugim sprejme ukrepe iz člena 153(1)(c) in člena 175.“

18. Člen 197(1) določa:

„Določbe tega zakona se uporabljajo za pogodbe, sklenjene po postopku za podelitev [koncesij] ali postopku oddaje javnega naročila, ki se je začel po začetku veljavnosti tega zakona, za konkurenčne postopke oddaje javnega naročila, ki so se začeli po tem datumu, ter za revizijske postopke v zvezi z njimi, ki so jih organi zahtevali, začeli ali predlagali po uradni dolžnosti, vključno s postopki za reševanje sporov pred tožbo. Členi 139, 141, 142, 153(1)(c) in 175 se uporabljajo za možnost sprememb pogodb, ki so bile sklenjene po postopkih oddaje javnih naročil, začelih pred začetkom veljavnosti tega zakona, brez izvedbe novega postopka oddaje javnega naročila ter za spremljanje sprememb pogodb in izvajanja javnih naročil. Poleg tega se določbe poglavja XXI uporabljajo za revizijske postopke, povezane s takimi pogodbami.“

### 3. Odredba št. 4/2011

19. Člen 80(3) a 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 (odredba št. 4/2011 z dne 28. januarja 2011 o uporabi pomoči Evropskega sklada za regionalni razvoj, Evropskega socialnega sklada in Kohezijskega sklada za programsko obdobje 2007–2013) določa:

„Upravičenec in organi, ki sodelujejo pri izplačilu pomoči, za vsak projekt vodijo ločene račune, ločeno beležijo vse dokumente, povezane s projektom, in jih hranijo vsaj do 31. decembra 2020.“

## III. Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

### A. Zadeva C-496/18

20. Naročnik je 30. septembra 2005 v *Uradnem listu Evropske unije* objavil razpis za „nakup sistema spremljanja za nadzor premikov struktur ter nadzor hrupa in vibracij v času prve faze gradnje linije 4 podzemne železnice v Budimpešti“. Ocenjena vrednost naročila je bila višja od pragov Skupnosti (Unije). Projekt je prejel finančna sredstva Unije (v okviru operativnega programa za promet).

21. Naročilo je bilo oddano konzorciju ponudnikov storitev, ki sta ga sestavljali družbi Sol-Data SA (ki se je pozneje preimenovala v SIXENSE Soldata) in HUNGEOD Kft. Naročnik je 1. marca 2006 sklenil pogodbo o izvedbi javnega naročila s članicama konzorcija Sol-Data – Hungeod Konzorcium.

22. Stranke so to pogodbo spremenile 5. oktobra 2009 z utemeljitvijo, da so se pojavile nepredvidljive okoliščine. Obvestilo o spremembi pogodbe je bilo 18. novembra 2009 objavljeno v *Közbeszerzési Értesítő* (uradni list za javna naročila).

23. Po navedbah iz predložitvene odločbe je Az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság (generalni direktorat za revizijo evropskih sredstev, Madžarska) sprožil postopek revizije po uradni dolžnosti v zvezi s spremembo pogodbe z družbama Sol-Data SA in HUNGEOD Kft. Vendar je arbitražna komisija 9. novembra 2010 to vlogo za revizijo zavrnila kot prepozno.

24. Ppredsednik urada za javna naročila, intervenient v podporo arbitražni komisiji, je 29. maja 2017 na podlagi člena 153(1)(c) zakona o javnem naročanju iz leta 2015 po uradni dolžnosti sprožil postopek proti družbama HUNGEOD Kft. in Sol-Data ter naročniku (v nadaljevanju: tožeče stranke). Po njegovem mnenju so tožeče stranke s spremembo zadevne pogodbe o izvedbi javnega naročila kršile člen 303(1) zakona o javnem naročanju iz leta 2003, ker pogoji za spremembo iz te določbe niso bili izpolnjeni. Predsednik urada za javna naročila je kot datum kršitve opredelil datum spremembe pogodbe, to je 5. oktober 2009. Vendar je kot datum, ko je izvedel za kršitev, navedel 30. marec 2017.

25. Arbitražna komisija je 3. avgusta 2017 v sporni odločbi iz postopka v glavni stvari ugotovila, da so tožeče stranke kršile člen 303 zakona o javnem naročanju iz leta 2003.

26. V tej odločbi je arbitražna komisija, preden je podala vsebinsko ugotovitev, zavrnila postopkovni ugovor v zvezi z vprašanjem, ali je predsednik urada za javna naročila postopek sprožil pravočasno. Menila je, da se zakon o javnem naročanju iz leta 2003 uporablja za vsebino spora, zakon o javnem naročanju iz leta 2015 pa za postopek. Člen 197(1) zakona o javnem naročanju iz leta 2015 v drugem stavku v okviru prehodne določbe določa, da je treba zakon o javnem naročanju iz leta 2015 med drugim uporabljati za spremljanje sprememb pogodb, ki so bile sklenjene po postopkih oddaje javnega naročila, začelih pred začetkom veljavnosti tega zakona, poglavje tega zakona o pravilih v zvezi

s postopki revizije pa za postopke revizije, povezane s spremljanjem teh sprememb. Arbitražna komisija je zato menila, da se tožeče stranke nimajo pravice sklicevati na načeli pravne varnosti in prepovedi retroaktivnosti. Predsednik urada za javna naročila naj bi torej ravnal pravilno, ko je sprožil revizijo v rokih, določenih v členu 152(2) zakona o javnem naročanju iz leta 2015.

27. Arbitražna komisija je ugotovila tudi, da je bil pomemben del spornega projekta in obravnavane spremembe pogodbe izveden s financiranjem Unije, zato spada na področje uporabe odredbe 4/2011. Arbitražna komisija je ugotovila, da je treba za obravnavano spremembo pogodbe uporabljati člen 80(3) te odredbe. V skladu z njim se rok, v katerem lahko organ začne postopek po uradni dolžnosti, izteče 31. decembra 2020. Iz tega sledi, da je predsednik urada za javna naročila ukrepal v tem roku, ko je 29. maja 2017 začel postopek po uradni dolžnosti.

28. Ker je arbitražna komisija ugotovila kršitev, je naročniku naložila globo v višini 25.000.000 madžarskih forintov (HUF). Prav tako je naložila globo v višini 5.000.000 HUF družbama HUNGEOID Kft. in SIXENSE Soldata, ki sta zanjo solidarno odgovorni.

29. Tožeče stranke so odločbo arbitražne komisije izpodbijale pred predložitvenim sodiščem Fővárosi Törvényszék (župnijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska). Ker predložitveno sodišče dvomi o pravilni razlagi prava Unije, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 41(1) in člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, uvodne izjave 2, 25, 27 in 36 [Direktive 2007/66], člen 1(1) in (3) [Direktive 92/13] ter v tem okviru načelo pravne varnosti kot splošno načelo prava Unije ter zahtevo po učinkovitosti in hitrosti revizij, ki so na voljo na področju javnega naročanja zoper odločbe naročnikov, razlagati tako, da nasprotujejo zakonodaji države članice, ki v zvezi s pogodbami o izvedbi javnega naročila, sklenjenimi pred začetkom veljavnosti te zakonodaje, po izteku zastaralnih rokov za revizijo, določenih v prejšnji zakonodaji države članice za preiskavo kršitev na področju javnega naročanja, ki so bile storjene pred začetkom veljavnosti navedene nove zakonodaje, na splošno dovoljuje pristojnemu organu (za spremljanje), da sam v roku, določenem v tej novi zakonodaji, začne postopek, da bi raziskal določeno kršitev na področju javnega naročanja, in da meritorno odloči ter posledično ugotovi, da je bila kršitev storjena, naloži sankcijo na področju javnega naročanja in uveljavi posledice ničnosti pogodbe?
2. Ali se lahko pravne norme in načela, na katere se sklicuje prvo vprašanje, uporabijo – ne le za učinkovito uveljavljanje (subjektivne in osebne) pravice do pravnega varstva, ki jo imajo zainteresirani za dodelitev javnega naročila – tudi za pravico začeti in voditi postopek revizije, ki jo imajo organi (za spremljanje), ustanovljeni s pravnim redom države članice in pooblašeni, da po uradni dolžnosti odkrivajo in preiskujejo kršitve na področju javnega naročanja, ter katerih naloga je zaščita javnega interesa?
3. Ali iz člena 99(1) in (2) [Direktive 2014/25] izhaja, da lahko pravo države članice s sprejetjem novega zakona zaradi zaščite finančnih interesov Unije na področju javnega naročanja na splošno dovoli, da organi (za spremljanje), ki so v skladu s pravnim redom države članice pooblašeni, da po uradni dolžnosti odkrivajo in preiskujejo kršitve na področju javnega naročanja, in katerih naloga je zaščita javnega interesa, preiskujejo kršitve na področju javnega naročanja, ki so bile storjene pred začetkom veljavnosti navedenega zakona, ter začnejo in vodijo postopek, čeprav so zastaralni roki v skladu s prejšnjo zakonodajo že potekli?
4. Ali je ob upoštevanju pravnih norm in načel, na katera se sklicuje prvo vprašanje, pri presoji združljivosti pooblastila za preiskovanje, podeljenega organom (za spremljanje) in opisanega v prvem in tretjem vprašanju, s pravom Unije pomembno, kakšne so bile pravne, normativne, tehnične ali sistemske praznine ali ovire druge vrste, zaradi katerih kršitev na področju javnega naročanja ni bila predmet preiskave takrat, ko je bila storjena?

5. Ali je treba člen 41(1) in člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, uvodne izjave 2, 25, 27 in 36 [Direktive 2007/66], člen 1(1) in (3) [Direktive 92/13] ter v tem okviru načelo pravne varnosti kot splošno načelo prava Unije, zahtevo po učinkovitosti in hitrosti revizij zoper odločbe naročnikov in načelo sorazmernosti razlagati tako, da lahko – tudi če je glede na ta načela mogoče podeliti pooblastilo, na katero se nanašajo prva štiri vprašanja, organom (za spremljanje), ki so v skladu s pravnim redom države članice pooblašteni, da po uradni dolžnosti odkrivajo in preiskujejo kršitve na področju javnega naročanja, in katerih naloga je zaščita javnega interesa – nacionalno sodišče presoja razumnost in sorazmernost časa, ki je pretekel med storitvijo kršitve, iztekom prej določenega zastaralnega roka za revizijo in začetkom postopka preiskave kršitve, ter iz tega izpelje pravno posledico neveljavnosti sporne odločbe ali drugo posledico, določeno s pravom države članice?“

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

30. Naročnik je 3. julija 2009 v *Uradnem listu Evropske unije* objavil povabilo k oddaji ponudb za „zagotavljanje storitev, ki zahtevajo strokovno znanje o upravljanju projekta DBR v prvi fazi gradnje linije 4 podzemne železnice“. Ocenjena vrednost naročila (90.000.000 HUF v obdobju treh let) je bila višja od pragov Skupnosti (Unije). Projekt je prejel finančna sredstva Unije (v okviru operativnega programa za promet).

31. Javno naročilo je bilo oddano družbi Matrics Consult Ltd. Naročnik je pogodbo sklenil 14. maja 2009. Pogodbo je odpovedal 16. novembra 2011 z učinkom na dan 31. decembra 2011.

32. Predsednik urada za javna naročila je 30. maja 2017 v skladu s členom 153(1)(c) zakona o javnem naročanju iz leta 2015 po uradni dolžnosti začel postopek proti naročniku in družbi Matrics Consult Ltd, pri čemer je predlagal ugotovitev kršitve pravil o javnem naročanju in naložitev globe. Čeprav stranki zadevne pogodbe nista pisno spremenili, sta s svojim ravnanjem pri plačevanju računov in izdajanju potrdil o izvedbi v veliki meri odstopali od plačilnih pogojev, ki so bili opredeljeni v času oddaje ponudb in vključeni v pogodbo. Te spremembe so se štejele za spremembo pogodbe, kar pomeni kršitev člena 303(1) zakona o javnem naročanju iz leta 2003, saj pogoji za spremembo pogodbe iz tega člena niso bili izpolnjeni. Predsednik urada za javna naročila je v svoji vlogi za revizijo kot datum kršitve navedel 8. februar 2010, to je datum plačila računa, s katerim sta stranki presegli protivrednost, določeno v pogodbi. Kot datum, ko je predsednik urada za javna naročila izvedel za kršitev, je bil naveden 31. marec 2017.

33. Arbitražna komisija je 18. avgusta 2017 ugotovila, da sta naročnik in družba Matrics Consult Ltd kršila člen 303 zakona o javnem naročanju iz leta 2003 s tem, da sta nezakonito spremenila pogodbo, povezano s postopkom oddaje javnega naročila, ki sta jo sklenila. Arbitražna komisija je naročniku naložila globo v višini 27.000.000 HUF, družbi Matrics Consult Ltd pa globo v višini 13.000.000 HUF.

34. Pred sprejetjem te vsebinske ugotovitve je arbitražna komisija zavrnila postopkovni ugovor v zvezi z vprašanjem, ali je predsednik urada za javna naročila postopek sprožil v upoštevnem roku. Arbitražna komisija je menila, da se določbe o zastaralnih rokih iz zakona o javnem naročanju iz leta 2015 uporabljajo za dejansko spremembo pogodbe, do katere je prišlo pred začetkom veljavnosti tega zakona, kar pomeni, da se pogodbeni stranki nimata pravice sklicevati na načeli prepovedi retroaktivnosti in pravne varnosti.



35. Naročnik je odločbo arbitražne komisije izpodbijal pred predložitvenim sodiščem Fővárosi Törvényszék (župnijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska). Navedeno sodišče je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 41(1) in člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, uvodne izjave 2, 25, 27 in 36 [Direktive 2007/66], člen 1(1) in (3) [Direktive 89/665] ter v tem okviru načelo pravne varnosti kot splošno načelo prava Unije ter zahtevo po učinkovitosti in hitrosti revizij, ki so na voljo na področju javnega naročanja zoper odločbe naročnikov, razlagati tako, da nasprotujejo zakonodaji države članice, ki v zvezi s pogodbami o izvedbi javnega naročila, sklenjenimi pred začetkom veljavnosti te zakonodaje, po izteku zastaralnih rokov za revizijo, določenih v prejšnji zakonodaji države članice za preiskavo kršitev na področju javnega naročanja, ki so bile storjene pred začetkom veljavnosti navedene nove zakonodaje, na splošno dovoljuje pristojnemu organu (za spremljanje), da sam v roku, določenem v tej novi zakonodaji, začne postopek, da bi raziskal določeno kršitev na področju javnega naročanja, in da posledično ugotovi, da je bila kršitev storjena, naloži sankcijo na področju javnega naročanja in uveljavi posledice ničnosti javnega naročila?
2. Ali se lahko pravne norme in načela, na katere se sklicuje prvo vprašanje, uporabijo – ne le za učinkovito uveljavljanje (subjektivne in osebne) pravice do pravnega varstva, ki jo imajo zainteresirani za dodelitev javnega naročila – tudi za pravico začeti in voditi postopek revizije, ki jo imajo organi (za spremljanje), ustanovljeni s pravnim redom države članice in pooblašeni, da po uradni dolžnosti odkrivajo in preiskujejo kršitve na področju javnega naročanja, ter katerih naloga je zaščita javnega interesa?
3. Ali iz člena 83(1) in (2) [Direktive 2014/24] izhaja, da lahko pravo države članice s sprejetjem novega zakona zaradi zaščite finančnih interesov Unije na področju javnega naročanja na splošno dovoli, da organi (za spremljanje), ki so v skladu s pravnim redom države članice pooblašeni, da po uradni dolžnosti odkrivajo in preiskujejo kršitve na področju javnega naročanja, in katerih naloga je zaščita javnega interesa, preiskujejo kršitve na področju javnega naročanja, ki so bile storjene pred začetkom veljavnosti navedenega zakona, ter začnejo in vodijo postopek, čeprav so zastaralni roki v skladu s prejšnjo zakonodajo že potekli?
4. Ali je ob upoštevanju pravnih norm in načel, na katera se sklicuje prvo vprašanje, pri presoji združljivosti pooblastila za preiskovanje, podeljenega organom (za spremljanje) in opisanega v prvem in tretjem vprašanju, s pravom Unije pomembno, kakšne so bile pravne, normative, tehnične ali sistemske praznine ali ovire druge vrste, zaradi katerih kršitev na področju javnega naročanja ni bila predmet preiskave takrat, ko je bila storjena?
5. Ali je treba člen 41(1) in člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, uvodne izjave 2, 25, 27 in 36 [Direktive 2007/66], člen 1(1) in (3) [Direktive 89/665] ter v tem okviru načelo pravne varnosti kot splošno načelo prava Unije, zahtevo po učinkovitosti in hitrosti revizij zoper odločbe naročnikov in načelo sorazmernosti razlagati tako, da lahko – tudi če je glede na ta načela mogoče podeliti pooblastilo, na katero se nanašajo prva štiri vprašanja, organom (za spremljanje), ki so v skladu s pravnim redom države članice pooblašeni, da po uradni dolžnosti odkrivajo in preiskujejo kršitve na področju javnega naročanja, in katerih naloga je zaščita javnega interesa – nacionalno sodišče presoja razumnost in sorazmernost časa, ki je pretekel med storitvijo kršitve, iztekom prej določenega zastaralnega roka za revizijo in začetkom postopka preiskave kršitve, ter iz tega izpelje pravno posledico neveljavnosti sporne odločbe ali drugo posledico, določeno s pravom države članice?“

36. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 18. septembra 2018 združil zadevi.

37. Pisna stališča so predložili naročnik, arbitražna komisija, predsednik urada za javna naročila, madžarska vlada in Evropska komisija. Vse stranke so podale ustne navedbe na obravnavi 4. septembra 2019.

#### IV. Analiza

38. Zgradba teh sklepnih predlogov je taka. Najprej bom navedel več uvodnih pojasnil v zvezi s posebnostmi madžarskega sistema revizije javnih naročil po uradni dolžnosti s strani javnih organov. Uvodoma bo treba določiti tudi, katera pravila prava Unije se uporabljajo v obravnavani zadevi, in preoblikovati vprašanja predložitvenega sodišča. (A) Nato bom obravnaval drugo vprašanje v zvezi s področjem uporabe direktiv 89/665 in 92/13 (v nadaljevanju: direktivi o pravnih sredstvih), kakor sta bili spremenjeni z Direktivo 2007/66, ter direktiv 2014/24 in 2014/25: ali revizije pogodb o izvedbi javnih naročil, ki jih po uradni dolžnosti sprožijo javni organi, spadajo na področje uporabe teh direktiv (B)? Nato bom prešel na prvo, tretje in četrto vprašanje, ki jih bom obravnaval skupaj, saj v bistvu zadevajo isti problem: ali pravo Unije, zlasti načelo pravne varnosti, nasprotuje sprožitvi teh revizij po uradni dolžnosti *po* poteku zastaralnih rokov za revizijo, ki so bili določeni z nacionalno zakonodajo, veljavno v času domnevno nezakonitih sprememb pogodb (C)? Nazadnje se bom posvetil petemu vprašanju o pristojnosti nacionalnih sodišč v zvezi s preučitvijo morebitnih kršitev, ki jih po uradni dolžnosti ugotavljajo nacionalni uradni organi (D).

#### A. Uvodne ugotovitve

##### 1. Madžarski sistem revizije na področju javnih naročil in obravnavani zadevi

39. Madžarsko pravo določa dve vrsti revizij pogodb o izvedbi javnih naročil glede na identiteto osebe, ki da pobudo za revizijo.

40. Na eni strani lahko revizijo zahtevajo osebe, ki imajo *subjektivni interes* (v smislu dejanskega in individualnega interesa) v zvezi s spornim javnim naročilom, na primer uspešni ponudnik, (dejansko ali potencialno) neuspešni ponudniki ali celo ustrezni naročnik. Ta vrsta revizije omogoča *zasebno* izvrševanje pravil o javnem naročanju.

41. Na drugi strani madžarsko pravo določa tudi revizije, ki jih lahko po uradni dolžnosti sproži več javnih organov, zadolženih za varstvo *splošnega interesa*, vključno z, na primer, varstvom načela zakonitosti in/ali spremljanjem porabe javnih sredstev. Ta vrsta revizije pomeni *javno* izvrševanje pravil o javnem naročanju.

42. Predsednik urada za javna naročila je eden od teh javnih organov. V skladu s členom 153(1) zakona o javnem naročanju iz leta 2015 ima pravico začeti postopek po uradni dolžnosti. Ko je taka revizija po uradni dolžnosti sprožena, mora arbitražna komisija opraviti revizijo z vidika dopustnosti in utemeljenosti. Če se ugotovi kršitev pravil javnega naročanja, lahko arbitražna komisija osebam, ki so odgovorne za kršitev, naloži globo. Zdi se, da je naložitev globe obvezna, če ugotovitev kršitve izhaja iz revizije po uradni dolžnosti, ki jo je sprožil predsednik urada za javna naročila v skladu s členom 153 zakona o javnem naročanju iz leta 2015. Poleg tega je bilo na obravnavi pojasnjeno, da lahko ugotovitev kršitve pripelje tudi do ničnosti pogodbe, vendar samo na podlagi sklepa sodišča.

43. V obravnavanih zadevah je reviziji sprememb obeh zadevnih pogodb o izvedbi javnega naročila po uradni dolžnosti sprožil predsednik urada za javna naročila. Spremembi sta se zgodili leta 2009 oziroma 2010. V času sprememb je veljal nacionalni zakon o javnem naročanju iz leta 2003. Vendar so se prehodne določbe iz zakona o javnem naročanju iz leta 2015 (v členu 197) razlagale na način, da *postopkovne* določbe tega zakona veljajo za spremembe pogodb o izvedbi javnega naročila, ki so se zgodile *pred* začetkom veljavnosti tega zakona.

44. Predsednik urada za javna naročila je v skladu s to utemeljitvijo reviziji po uradni dolžnosti pred arbitražno komisijo začel leta 2017, to je 7 oziroma 8 let po zatrejanih kršitvah. V tem času so zastaralni roki, določeni z zakonom o javnem naročanju iz leta 2003, že potekli. Predsednik urada za javna naročila je te očitno prepozne revizije utemeljil z dejstvom, da je za zadevne kršitve izvedel šele leta 2017. Arbitražna komisija je nato presojala, ali sta bili reviziji glede na zakon o javnem naročanju iz leta 2015 sproženi pravočasno, in ugotovila, da sta bili. V obeh zadevah je arbitražna komisija nazadnje naložila sporne globe naročniku in ponudnikom. Vendar niti pogodbi niti njuni domnevno nezakoniti spremembi nista bili razglašeni za nični in neveljavni.

45. Na podlagi tega dejanskega stanja in postopka je predložitveno sodišče Sodišču Evropske unije postavilo vrsto vprašanj. To sodišče ni pristojno za razlago dokaj zapletene nacionalne zakonodaje in postopkov. Vendar želim poudariti dve stvari, ki očitno nista bili izpodbijani in služita za izhodišče teh sklepnih predlogov.

46. Prvič, tako zakon o javnem naročanju iz leta 2003 kot zakon o javnem naročanju iz leta 2015 vsebujeta roke, do katerih mora ukrepati organ, pooblaščen za začetek revizije po uradni dolžnosti. Kot razumem, so ta pravila določena v členu 327(2) zakona o javnem naročanju iz leta 2003 in členu 152(2) zakona o javnem naročanju iz leta 2015.<sup>7</sup> Struktura obeh določb je podobna. Obe vsebujeta kombinacijo subjektivnih in objektivnih zastaralnih rokov. Vendar je med različicama teh določb iz leta 2003 in 2015 prišlo do spremembe dolžine zastaralnega roka, ki se je v zakonu o javnem naročanju iz leta 2015 več kot podvojil.

47. Drugič, kar je po mojem mnenju zelo pomembno, predložitveno sodišče navaja, ne da bi mu katera stranka v tem postopku glede tega ugovarjala,<sup>8</sup> da so zastaralni roki za revizijo, ki so se uporabljali v času sprememb, že potekli, preden je začel veljati zakon o javnem naročanju iz leta 2015.<sup>9</sup>

## *2. Upoštevnost določbe prava Unije in preoblikovanje vprašanj*

48. Predložitveno sodišče v vsaki od združenih zadev postavlja pet skoraj enakih vprašanj.<sup>10</sup> Besedilo teh vprašanj žal ni zelo jasno. Tudi njihova vsebina se delno prekriva. Zato jih je treba preoblikovati, da bo mogoče predložitvenemu sodišču zagotoviti koristen odgovor glede na dejanski in pravni okvir obravnavanih zadev.

49. Preden to storim, moram opozoriti še na upoštevnost prava Unije. Predložitveno sodišče se v svojih vprašanjih sklicuje na več določb Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) in več direktiv o javnem naročanju ter nekatera splošna načela prava Unije. Vendar se zdi, da so samo nekatera od teh v celoti upoštevana za obravnavani zadevi. Na drugi strani so morda dejansko upoštevana druga pravila prava Unije, ki niso navedena.

<sup>7</sup> Navedena v točkah 12 in 15 teh sklepnih predlogov.

<sup>8</sup> Zdi se, da je trditev predsednika urada za javna naročila in arbitražne komisije, navedena v točkah 26, 34 in 44 zgoraj, drugačna, in sicer, da so se za revizije, začete po letu 2015, začeli uporabljati zastaralni roki iz zakona o javnem naročanju iz leta 2015, tudi za spremembe pogodb o izvedbi javnega naročila, opravljene pred letom 2015.

<sup>9</sup> Kot je navedeno v točki 23 teh sklepnih predlogov, je v zadevi C-496/18 revizijski postopek v zvezi s spremembo pogodbe z družbama Sol-Data SA in HUNGEOD Kft po uradni dolžnosti sprožil drug madžarski javni organ, in sicer generalni direktorat za revizijo evropskih sredstev. Vendar je arbitražna komisija 9. novembra 2010 to vlogo zavrnila kot prepozno. Zgolj domnevam lahko, da je to storila, ker je uporabljala tedaj (leta 2010) veljavne zastaralne roke iz zakona o javnem naročanju iz leta 2003.

<sup>10</sup> Edina razlika med njimi je v tem, da se uporabljajo različne direktive s področja javnih naročil. V zadevi C-496/18 se uporabljata Direktiva 92/13 in člen 99 Direktive 2014/25, medtem ko se v zadevi C-497/18 uporabljata Direktiva 89/665 in Direktiva 2014/24.

50. Prvič, menim, da člena 41 in 47 Listine za obravnavani zadevi nista upoštevana. Člen 41 o pravici do dobrega upravljanja se uporablja samo za institucije, organe, urade in agencije Evropske unije.<sup>11</sup> Prav tako se za obravnavani zadevi ne uporablja člen 47 Listine. Ob navedbi tega člena se predložitveno sodišče sprašuje, ali je sprožitev revizije 7 oziroma 8 let po storitvi zatrjevanih kršitev združljiva z zahtevo po vodenju pravnih postopkov v razumnem roku. Vendar se glede na dejansko stanje v obravnavanih zadevah zdi, da pravica do učinkovitega pravnega sredstva *pred sodiščem* v smislu člena 47 ni sporna. Pravi problem je očitno spoštovanje zastaralnih rokov s strani upravnega organa.

51. Drugič, glede splošnih načel prava Unije, na kateri se sklicuje predložitveno sodišče, je načelo pravne varnosti ključno za razrešitev prvega, tretjega in četrtega vprašanja, načelo sorazmernosti pa je do neke mere upošteveno pri petem vprašanju. Zahteva po učinkovitosti in hitrosti pravnih sredstev zoper odločitve naročnikov je izrecno določena v členu 1(1) direktiv o pravnih sredstvih.

52. Tretjič, ker se predložitveno sodišče na splošno sklicuje na zaščito finančnih interesov Unije, bom preučil ta vidik zadeve glede na določbe prava Unije, na katere se predložitveno sodišče ne sklicuje, vendar je razprava o njih potekala na obravnavi, in sicer Uredbo št. 2988/95<sup>12</sup> in Uredbo št. 1083/2006.<sup>13</sup>

53. Če zdaj preidem na konkretna vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, menim, da jih lahko preuredim tako.

54. Z drugim vprašanjem želi predložitveno sodišče v bistvu ugotoviti, ali pravo Unije – zlasti direktivi o pravnih sredstvih, kot sta bili spremenjeni z Direktivo 2007/66, ter direktivi 2014/24 in 2014/25 – ureja ali kakor koli omejuje možnost, da javni organi opravljajo revizije v javnem interesu. Natančneje, to vprašanje razumem v smislu, da je z njim Sodišče vprašano, ali revizije, kakršne so te iz postopkov v glavni stvari, spadajo na področje uporabe katere koli od teh direktiv.

55. S prvim vprašanjem je Sodišče pozvano, naj ugotovi, ali pravo Unije, zlasti splošno načelo pravne varnosti, javnim organom omogoča, da sprožijo revizije sprememb javnih naročil – in, odvisno od primera, naložijo sankcije – čeprav so zastaralni roki za takšne revizije iz nacionalne zakonodaje, veljavne v času sprememb, že potekli. Tretje in četrto vprašanje zadevata morebitni vpliv potrebe po zaščiti finančnih interesov Unije na odgovor na prvo vprašanje. Prvo, tretje in četrto vprašanje bodo zato obravnavana skupaj.

56. Peto vprašanje je upošteveno samo, če se predpostavlja, da pravo EU v okoliščinah, kakršne so te v obravnavanih zadevah, ne nasprotuje reviziji po uradni dolžnosti. Ali so v tem primeru s pravom Unije, zlasti z načelom sorazmernosti, nacionalnim sodiščem dodeljena pooblastila za nadzor nad naloženimi sankcijami?

11 Glej sodbe z dne 21. decembra 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, točka 28); z dne 17. julija 2014, YS in drugi (C-141/12 in C-372/12, EU:C:2014:2081, točka 67); z dne 5. novembra 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, točka 44); z dne 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, točka 83), in z dne 9. marca 2017, Doux (C-141/15, EU:C:2017:188, točka 60).

12 Uredba Sveta (ES, Euratom) št. 2988/95 z dne 18. decembra 1995 o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 1, str. 340).

13 Uredba Sveta (ES) št. 1083/2006 z dne 11. julija 2006 o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu in Kohezijskem skladu in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1260/1999 (UL 2006, L 210, str. 25, ter popravki v UL 2006, L 239, str. 248; UL 2007, L 145, str. 38; UL 2008, L 301, str. 40, in UL 2008, L 333, str. 17). Ta uredba je bila razveljavljena 31. decembra 2013.

## B. Drugo vprašanje

57. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem ugotoviti, ali pravo Unije ureja ali omejuje možnost, da javni organi, ki delujejo v splošnem interesu, po uradni dolžnosti sprožijo revizijo sprememb pogodbe o izvedbi javnega naročila. Zlasti želi izvedeti, ali te revizije spadajo na področje uporabe direktiv o pravnih sredstvih, kot sta bili spremenjeni z Direktivo 2007/66, ali direktiv 2014/24 in 2014/25.

58. Predsednik urada za javna naročila meni, da direktivi o pravnih sredstvih ne urejata revizij, ki jih v javnem interesu sprožijo javni organi. Dolžnost držav članic naj bi bila, da sprejmejo pravila v ta namen. Iz tega sledi, da naj obravnavani zadevi ne bi spadali na področje uporabe prava Unije.

59. Tudi madžarska vlada meni, da nacionalne določbe v zvezi z zastaralnimi roki za sprožitev revizij po uradni dolžnosti v javnem interesu ne izvajajo direktiv o pravnih sredstvih niti ne spadajo na področje njune uporabe. Na podlagi člena 83 Direktive 2014/24 in člena 99 Direktive 2014/25 razlaga, da so pooblastila organov za spremljanje po naravi bistveno drugačna od revizije, ki je na voljo gospodarskim subjektom z interesom za sklenitev pogodbe.

60. Komisija meni, da direktivi o pravnih sredstvih glede na to, da ne vsebujeta določb v zvezi s tem, državam članicam niti ne nalagata niti jim ne preprečujeta določitve revizij odločb naročnikov po uradni dolžnosti. Tudi člen 83 Direktive 2014/24 in člen 99 Direktive 2014/25 naj od držav članic ne bi zahtevala, da določijo revizije po uradni dolžnosti v javnem interesu. Vendar morajo države članice v vsakem primeru zagotoviti spoštovanje splošnih načel prava Unije, tudi načela pravne varnosti.

61. Na splošno se strinjam s Komisijo. Menim, da direktivi o pravnih sredstvih ter Direktiva 2014/24 in Direktiva 2014/25 držav članic niti ne obvezujejo k določitvi revizij po uradni dolžnosti, ki jih sprožijo javni organi v javnem interesu, niti jim tega ne preprečujejo. Toda čeprav te direktive ne narekujejo takšnih revizij, če se država članica odloči, da določi takšne mehanizme, ti spadajo na (stvarno) področje uporabe teh direktiv. Zato so vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, zlasti drugo, dopustna.

62. V direktivah o pravnih sredstvih je zahtevano le, da države članice zagotovijo revizije *na pobudo zadevnih podjetij*. V skladu s členom 1(3) je namreč zahtevano, da države članice zagotovijo, da so revizijski postopki na voljo „vsaj za vsako osebo, ki ima ali je imela interes, da bi dobila določeno javno naročilo v zvezi s preskrbo ali javno naročilo za gradnje, in ki je bila oškodovana ali pa ji grozi oškodovanje zaradi domnevne kršitve“.<sup>14</sup>

63. Besedilo te določbe kaže, da se v direktivah o pravnih sredstvih ne zahteva celovit sistem revizij na področju javnega naročanja. Kot je navedlo Sodišče, „namen Direktive 89/665 – kot je razvidno iz njenega člena 1(3) – ni popolna uskladitev upoštevnih nacionalnih zakonodaj“.<sup>15</sup> Ta direktiva določa minimalno zahtevo („vsaj“), da države članice predvidijo revizijski mehanizem za podjetja, ne pa nujno tudi za javne organe, ki delujejo v javnem interesu.

64. To razlago dodatno potrjujeta sobesedilo in namen člena 1(3) direktiv o pravnih sredstvih, kot sta bila spremenjena z Direktivo 2007/66. Prvič, v zvezi s splošnim okvirom člena 1(3) je zakonodajalec Unije uvedel mehanizme, namenjene krepitvi okvira za revizije, *ki jih sprožijo podjetja*.<sup>16</sup> Drugič, v zvezi s sistemom in namenom direktiv o pravnih sredstvih je ustaljena sodna praksa, da sta namenjeni zaščiti ponudnikov pred samovoljnim ravnanjem naročnika in zagotavljanju učinkovite

<sup>14</sup> Moj poudarek.

<sup>15</sup> Sodba z dne 21. oktobra 2010, Symvoulou Apochetefseon Lefkosias (C-570/08, EU:C:2010:621, točka 37).

<sup>16</sup> Zlasti so bili z Direktivo 2007/66 uvedeni minimalni zastaralni roki in obdobja mirovanja *v korist ponudnikov* v postopkih oddaje naročil, zlasti neuspešnih, da bi se zagotovila učinkovitost njihove pravice do revizije. Glej člena 2a(1) in 2c direktiv o pravnih sredstvih, kakor sta bili spremenjeni z Direktivo 2007/66.

uporabe pravil Unije o dodeljevanju javnih naročil, zlasti če je mogoče kršitve še popraviti.<sup>17</sup> Iz tega sledi, da čeprav je varstvo zakonitosti vsekakor tudi ključen cilj direktiv o pravnih sredstvih, je vrsta revizije, določena v teh direktivah, s katero naj bi se ta cilj uresničeval, nedvomno revizija, ki jo sprožijo gospodarski subjekti, kot je dalje nakazano v uvodni izjavi 27 Direktive 2007/66.<sup>18</sup>

65. Dejstvo, da Direktiva 2007/66 določa tudi tako imenovani „korektivni mehanizem“,<sup>19</sup> ne omaja te ugotovitve. Komisija je v okviru tega mehanizma pristojna, da zahteva popravek resnih kršitev prava EU, ki so se zgodile med postopkom oddaje naročila. Čeprav bi bilo mogoče trditi, da ta mehanizem spada v *javno* izvrševanje pravil o javnem naročanju, iz tega ni mogoče sklepati, da je v direktivah o pravnih sredstvih, kot sta bili spremenjeni z Direktivo 2007/66, zahtevano, da države članice določijo revizije v javnem interesu. Nasprotno, ta mehanizem kaže, da direktivi o pravnih sredstvih ne določata nobene *druge* oblike revizije v javnem interesu.

66. Prav tako člena 83 Direktive 2014/24 in člena 99 Direktive 2014/25, katerih besedilo je enako, ni mogoče razlagati v smislu, da se od držav članic *zahteva* določitev mehanizma revizije v javnem interesu, kakršen je mehanizem iz postopkov v glavni stvari.

67. V členu 83 Direktive 2014/24 in členu 99 Direktive 2014/25 je zahtevano le, da se lahko o posebnih kršitvah ali sistemskih težavah v zvezi z uporabo pravil javnega naročanja „obvestijo“ sodišča ali drugi ustrezni organi ali institucije. Torej ne obstaja obveznost vložitve dejanske tožbe, temveč zgolj možnost v primerih, ko so ugotovljene *posebne* kršitve. Zdi se, da je glavna naloga javnih organov v skladu s členom 83 Direktive 2014/24 in členom 99 Direktive 2014/25 poročanje o *strukturnih* težavah in predlaganje ustreznih pravnih sredstev.<sup>20</sup>

68. Čeprav torej člen 83 Direktive 2014/24 in člen 99 Direktive 2014/25 očitno spodbujata *javno* izvrševanje pravil o javnem naročanju,<sup>21</sup> od držav članic ne zahtevata, da določijo mehanizme revizije, kakršni so ti iz postopkov v glavni stvari.

69. Iz tega sledi, da direktivi o pravnih sredstvih, Direktiva 2014/24 in Direktiva 2014/25 od držav članic ne zahtevajo določitve drugih vrst revizije, na primer revizije po uradni dolžnosti, ki jo sprožijo javni organ v interesu zakonitosti in zaščite javnih finančnih sredstev, niti temu ne nasprotujejo.

70. Vendar če država članica takšne mehanizme revizije dejansko določi, ti mehanizmi, zlasti njihovi učinki in rezultati, vseeno spadajo na področje uporabe prava Unije.

71. Prvič, glede na to, da pogodbe o izvedbi javnega naročila spadajo na stvarno področje uporabe direktiv o javnem naročanju, tudi za njihove spremembe velja pravo Unije.<sup>22</sup> Iz tega logično izhaja, da revizije teh sprememb spadajo na področje prava Unije, če je njihov namen zagotavljanje spoštovanja materialnih pravil Unije o javnem naročanju glede spreminjanja pogodb o izvedbi javnega naročila.

<sup>17</sup> Glej na primer sodbe z dne 11. septembra 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, točka 34); z dne 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, točka 50), in z dne 15. septembra 2016, Star Storage in drugi (C-439/14 in C-488/14, EU:C:2016:688, točka 41).

<sup>18</sup> „S to direktivo se krepijo nacionalni revizijski postopki zlasti v primerih naročil, oddanih nezakonito na podlagi neposrednega dogovora, zato bi bilo treba gospodarske subjekte spodbujati k uporabi teh novih mehanizmov.“

<sup>19</sup> Glej člen 3 direktiv o pravnih sredstvih.

<sup>20</sup> Glej v tem smislu osnutek predloga Komisije za Direktivo 2014/24 (COM (2011) 896 final, str. 12).

<sup>21</sup> V tem se odraža trend, ki je očitno tudi v nekaterih delih teorije o javnem naročanju, ki poziva k večji meri javnega izvrševanja pravil o javnem naročanju. Glej na primer Sanchez-Graells, A., „If it ain't broke, don't fix it"? EU requirements of administrative oversight and judicial protection for public contracts, v Folliot Lalliot, L. in Torricelli, S. (ur.), Contrôles et contentieux des contrats publics – Oversight and Challenges of public contracts, Bruylant, Bruselj, 2018, str. 495.

<sup>22</sup> Glej v tem smislu sodbi z dne 19. junija 2008, presstext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), in z dne 7. septembra 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634). Glej tudi člen 72 Direktive 2014/24 in člen 89 Direktive 2014/25, ki sta prvi celoviti določbi prava Unije na področju sprememb pogodb o izvedbi javnih naročil med njihovo veljavnostjo.

72. Drugič in podredno, posebna vrsta revizije iz obravnavanih zadev spada na področje uporabe direktiv 2014/24 in 2014/25. Čeprav se v členu 83 oziroma 99 teh direktiv od držav članic ne *zahteva*, da določijo revizijo, kakršna je ta iz postopkov v glavni stvari, so take revizije eden od mogočih izrazov (odvisen od proste presoje držav članic) nove vloge, ki jo člen 83 Direktive 2014/24 in člen 99 Direktive 2014/25 pripisujeta organom za spremljanje.

73. Kakršen koli drug sklep bi imel edinstveno posledico, da bi bila ureditev predmeta javnega postopka revizije po uradni dolžnosti (to je same pogodbe o izvedbi javnega naročila in njenih sprememb) harmonizirana s pravom Unije, medtem ko bi bile potencialno pomembne posledice revizije (sankcije, naložene naročniku ali ponudnikom, ali ničnost pogodbe o izvedbi javnega naročila), ki bi lahko vplivale na celoten postopek oddaje javnih naročil, povsem zunaj sicer harmoniziranega področja zgolj zato, ker je revizijo sprožil javni organ. Tako pač ne more biti.

74. Na drugi strani dejstvo, da ni posebnega ukrepa Unije za harmonizacijo, ki bi urejal to vrsto revizij, pomeni, da se za take postopke revizij uporabljajo samo splošna načela prava Unije.

75. Iz tega izhaja, da je treba na drugo vprašanje odgovoriti tako: direktivi o pravnih sredstvih, Direktiva 2014/24 in Direktiva 2014/25 državam članicam niti ne nalagajo niti jim ne preprečujejo, da določijo revizije domnevnih kršitev pravil o javnih naročilih, ki jih javni organi izvajajo po uradni dolžnosti. Vendar take revizije, ko so določene in sprožene, spadajo na področje uporabe prava Unije.

### ***C. Prvo, tretje in četrto vprašanje***

76. Predložitveno sodišče želi s prvim, tretjim in četrtem vprašanjem v bistvu izvedeti, ali pravo Unije – zlasti splošni načeli pravne varnosti in varstva finančnih interesov Unije – javnim organom omogoča, da na podlagi novih določb nacionalnega prava ali prava Unije sprožijo revizijo sprememb pogodbe o izvedbi javnega naročila – in, odvisno od primera, naložijo globe – *čeprav* so zastaralni roki za revizijo v skladu z nacionalno zakonodajo, ki je veljala v času sprememb, že potekli.

77. Menim, da je odgovor zagotovo „ne“.

#### *1. Načelo pravne varnosti iz prava Unije*

78. Predložitveno sodišče priznava, da člen 83 Direktive 2014/24 in člen 99 Direktive 2014/25 krepi vlogo organov za spremljanje. Vendar se sprašuje, ali pravo Unije, zlasti načelo pravne varnosti, omejuje njihova pooblastila oziroma ali se je mogoče sklicevati na člen 194 zakona o javnem naročanju iz leta 2015, s katerim sta bili ti določbi preneseni, da se „ponovno odprejo“ roki, ki so že zastarali, da bi se omogočilo izvajanje teh novih pooblastil.

79. Po mnenju naročnika je z revizijama po uradni dolžnosti iz postopkov v glavni stvari kršeno načelo pravne varnosti. Čeprav so bila z zakonom o javnem naročanju iz leta 2015 javnim organom dodeljena nova pooblastila, naj rezultat tega ne bi mogel biti ponovno odprtje zastaralnih rokov, ki so že potekli.

80. Arbitražna komisija meni, da madžarsko pravo predsedniku urada za javna naročila omogoča, da v obdobju 60 dni od datuma, ko izve za kršitev, sproži revizijo po uradni dolžnosti. Takšno revizijo naj bi bilo mogoče sprožiti do 31. decembra 2020, kar ustreza koncu obveznosti hrambe upoštevanih dokumentov.

81. Madžarska vlada priznava pomen načela pravne varnosti. To načelo zahteva, da so pravna pravila jasna in natančna ter da so njihovi učinki predvidljivi. Vendar ta vlada meni, da so obravnavane nacionalne določbe predvidljive.

82. Komisija meni, da načelo pravne varnosti vsekakor nasprotuje reviziji odločitve naročnika po uradni dolžnosti, ki pripelje do naložitve globe, če so zastaralni roki v ta namen že potekli. Zastaralne roke naj bi bilo mogoče ponovno odpreti zgolj v izrednih okoliščinah, ki jih v obravnavanih zadevah ni.

83. Sam menim, da načelo pravne varnosti iz prava Unije, razen v zelo izjemnih okoliščinah, nasprotuje „ponovnemu odprtju“ rokov, ki so že zastarali.

84. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča se nova pravila načeloma uporabljajo neposredno za *prihodnje učinke* položaja, ki je nastal med veljavnostjo starega pravila. Ob upoštevanju načela prepovedi retroaktivnosti pravnih aktov je lahko drugače le, če so novemu pravilu dodane posebne določbe, ki izrecno določajo njegovo časovno veljavnost.<sup>23</sup>

85. Iz ustaljene sodne prakse je prav tako razvidno, da se postopkovna pravila običajno uporabljajo za vse spore, ki potekajo, ko ta pravila začnejo veljati, drugače kot pri pravilih materialnega prava, ki se običajno razlagajo tako, da se ne uporabljajo za položaje, ki so nastali pred začetkom njihove veljavnosti.<sup>24</sup> Po navedbah Sodišča „ta razlaga zagotavlja spoštovanje načel pravne varnosti in varstvo legitimnih pričakovanj, na podlagi katerih mora biti učinek zakonodaje [Unije] jasen in predvidljiv za tiste, za katere velja.“<sup>25</sup>

86. Splošneje, načelo pravne varnosti, ki je del splošnih načel prava Unije, zahteva, da so pravna pravila jasna, natančna in da imajo predvidljive učinke, predvsem kadar imajo lahko neugodne posledice za posameznike in podjetja, tako da se lahko zadevne osebe znajdejo v položajih in pravnih razmerjih, ki izhajajo iz pravnega reda Unije.<sup>26</sup> To načelo mora spoštovati nacionalni zakonodajalec, ko sprejema zakonodajo, za katero se uporablja pravo Unije.<sup>27</sup>

87. Glede zastaralnih rokov, ti morajo biti določeni vnaprej, da se zagotovi pravna varnost<sup>28</sup> in da so dovolj predvidljivi<sup>29</sup>.

88. V obravnavanih zadevah ni sporna uporaba novih *postopkovnih* pravil za položaje, ki še trajajo. Čeprav ne želim ponovno odpirati razprave o tem, ali so zastaralni roki postopkovna ali materialna pravila,<sup>30</sup> menim, da je v zvezi z zastaralnimi roki pomembno, da je pravni položaj zaključen (in zastaran).

23 Glej na primer sodbi z dne 26. marca 2015, Komisija/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203, točka 32); z dne 6. oktobra 2015, Komisija/Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647, točka 50), in z dne 15. januarja 2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, točka 50).

24 Glej na primer sodbe z dne 12. novembra 1981, Meridionale Industria Salumi in drugi (od 212/80 do 217/80, EU:C:1981:270, točka 9); z dne 14. novembra 2002, Ilumitrónica (C-251/00, EU:C:2002:655, točka 29 in navedena sodna praksa), in z dne 9. marca 2006, Beemsterboer Coldstore Services (C-293/04, EU:C:2006:162, točka 19).

25 Glej na primer sodbi z dne 12. novembra 1981, Meridionale Industria Salumi in drugi (od 212/80 do 217/80, EU:C:1981:270, točka 10), in z dne 12. maja 2005, Komisija/Huhtamaki Dourdan (C-315/03, neobjavljena, EU:C:2005:284, točka 51).

26 Glej na primer sodbe z dne 8. decembra 2011, France Télécom/Komisija (C-81/10 P, EU:C:2011:811, točka 100 in navedena sodna praksa); z dne 11. junija 2015, Berlington Hungary in drugi (C-98/14, EU:C:2015:386, točka 77 in navedena sodna praksa), in z dne 17. oktobra 2018, Klohn (C-167/17, EU:C:2018:833, točka 50 in navedena sodna praksa).

27 Sodba z dne 26. aprila 2005, „Goed Wonen“ (C-376/02, EU:C:2005:251, točka 34).

28 Glej na primer sodbo z dne 15. julija 1970, ACF Chemiefarma/Komisija (41/69, EU:C:1970:71, točka 19), glede pristojnosti Komisije, da naloži globe zaradi kršitve pravil o konkurenci. Glej tudi sodbi z dne 11. julija 2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, točka 39), in z dne 5. maja 2011, Ze Fu Fleischhandel in Vion Trading (C-201/10 in C-202/10, EU:C:2011:282, točka 52).

29 Glej v okviru zastaralnih rokov za vračilo neupravičeno prejetih izvoznih nadomestil sodbi z dne 5. maja 2011, Ze Fu Fleischhandel in Vion Trading (C-201/10 in C-202/10, EU:C:2011:282, točke od 32 do 34), in z dne 17. septembra 2014, Cruz Pharmaceuticals (C-341/13, EU:C:2014:2230, točka 58).

30 Glej moje sklepne predloge v zadevi Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, točke od 145 do 166).



89. Naj ponovno spomnim,<sup>31</sup> da so (objektivni) zastaralni roki v skladu z zakonodajo, ki se je uporabljala prej, to je členom 327(2) zakona o javnem naročanju iz leta 2003, potekli tri leta po storitvi kršitve. Tako so v zadevi C-496/18 potekli leta 2012. V zadevi C-497/18 pa je sprožitev revizije zastarala leta 2013. Leta 2015 je začel veljati novi člen 153(1)(c) zakona o javnem naročanju iz leta 2015. Leta 2017 so se sklicevali na te nove zastaralne roke, kot da so začeli teči leta 2015 in omogočajo ponovno odprtje revizije spornih sprememb javnih naročil.<sup>32</sup>

90. Če ta dejstva in nacionalno pravo pravilno razumem – oboje mora nazadnje preveriti nacionalno sodišče – po mojem mnenju ni nobenega pravnega položaja, ki še traja, za katerega se uporabljajo nova postopkovna pravila. To je primer *resnične retroaktivnosti*. Potekli zastaralni roki se poskušajo ponovno odpreti s sprejetjem nove zakonodaje, ki določa nove roke.

91. Če bi bilo dopustno, da se zastaralni roki za revizijo, ki so že potekli, v običajnih okoliščinah ponovno odprejo (oziroma dejansko začnejo teči na novo) vsakokrat, ko bi bile sprejete nove nacionalne določbe, ki vsebujejo splošne zastaralne roke, bi lahko to pripeljalo do stanja, ko bi lahko spremembe pogodb revidirali brez kakršnih koli časovnih omejitev.<sup>33</sup> Na ta način bi bilo mogoče z nacionalno zakonodajo neskončno ponastavljati čas zgolj s sprejemanjem novih zastaralnih rokov. Takšen izid očitno ni sprejemljiv glede na načelo pravne varnosti.

92. Vsaj Sodišču niso bili predloženi nobeni nujni razlogi, ki bi lahko upravičili takšno ponovno odprtje zastaralnih rokov in dejansko (resnično) retroaktivnost novih pravil. Taka retroaktivnost je mogoča le v izjemnih okoliščinah, samo če cilj, ki ga je treba doseči, to zahteva in če so bila ustrezno upoštevana legitimna pričakovanja zadevnih oseb.<sup>34</sup>

93. Preden preidem k trditvam arbitražne komisije in madžarske vlade v zvezi z namenom postavljanja časovnih pravil (razdelki 2, 3 in 4 v nadaljevanju), naj opozorim, da določanja novih rokov v novi zakonodaji, ki se uporabljajo za pretekle dogodke izpred več let, ni mogoče označiti kot predvidljivo ali šteti, da se z njim upoštevajo legitimna pričakovanja zadevnih oseb. Poleg tega se strinjam s Komisijo, da člen 197 zakona o javnem naročanju iz leta 2015, ki ureja časovno uporabo tega zakona, ni jasen in zato pogodbenim strankam ne zagotavlja predvidljivosti. Ta določba torej ne vsebuje ničesar, kar bi se približalo ravni upravičenosti, ki je potrebna za upravičevanje take (resnične) retroaktivnosti.

94. Zato je treba na prvo vprašanje odgovoriti: načelo pravne varnosti nasprotuje uporabi nacionalnih določb, ki omogočajo revizijo po uradni dolžnosti za kršitve pravil o javnem naročanju, ki so se zgodile pred začetkom veljavnosti teh določb, v položaju, ko so zastaralni roki, določeni v skladu s prej veljavno nacionalno zakonodajo, že potekli.

## 2. Nova vloga organov za spremljanje na podlagi člena 83 Direktive 2014/24 in člena 99 Direktive 2014/25

95. Arbitražna komisija trdi, da v obravnavanih zadevah ne gre za (ponovno) odprtje zastaralnih rokov, ki so v skladu s prejšnjimi postopkovnimi določbami, veljavnimi v času sprememb, že potekli, temveč za omogočanje izvajanja novih pooblastil za spremljanje v okviru upravne revizije, določenih v členu 83 Direktive 2014/24 in členu 99 Direktive 2014/25. Predhodnik urada za javna naročila naj

31 Točki 46 in 47 teh sklepnih predlogov.

32 Ker so obravnavani projekti v okviru javnih naročil prejeli sredstva Unije, arbitražna komisija meni, da je mogoče zastaralne roke za revizijo po uradni dolžnosti podaljšati do 31. decembra 2020, to je 10 oziroma 11 let po domnevno nezakonitih spremembah.

33 Vsekakor v okoliščinah, ko bi se vsa upoštevana dejstva zgodila že več let ali celo desetletij prej. Tudi v obravnavanih zadevah so se vsa upoštevana dejstva očitno zgodila, ko je veljal zakon o javnem naročanju iz leta 2003. Edini dogodek, ki se je zgodil v času veljavnosti zakona o javnem naročanju iz leta 2015, je ta, da je pristojni organ izjavil, da je bil (subjektivno) seznanjen s kršitvijo.

34 Glej na primer sodbo z dne 15. julija 2004, Gerekens in Procola (C-459/02, EU:C:2004:454, točka 24).

ne bi imel take revizijske pristojnosti. Posledično naj zakon o javnem naročanju iz leta 2015 ne bi omogočal ponovnega odprtja poteklega roka, temveč izvajanje *povsem novega pooblastila*. Predsednik urada za javna naročila in madžarska vlada se s tem stališčem večinoma strinjata, čeprav z manjšimi razlikami.

96. Priznam, da me navedena trditev močno bega.

97. To mora sicer preveriti nacionalno sodišče, vendar se mi zdi, da je zakon o javnem naročanju iz leta 2003 že vseboval možnost, da nekateri javni organi po uradni dolžnosti sprožijo revizijo v javnem interesu.<sup>35</sup> Prenovitev zakona leta 2015 je namreč prinesla nekatere spremembe tega pooblastila in, kar je pomembno, določila daljše zastaralne roke za njegovo izvajanje.<sup>36</sup> Toda pooblastila za izvajanje te vrste revizij ni mogoče opisati kot novo pooblastilo.

98. Poleg tega je treba poudariti, da se člen 83 Direktive 2014/24 in člen 99 Direktive 2014/25 za obravnavani zadevi ne uporabljata *ratione temporis*. Še več, kot je bilo potrjeno na obravnavi, sta bili ti določbi preneseni s členom 194 zakona o javnem naročanju iz leta 2015. Vendar sta bili reviziji iz postopkov v glavni stvari sproženi na podlagi člena 153, ne člena 194.

### 3. Zaščita finančnih interesov Unije

99. S tretjim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali lahko na odgovor na prvo vprašanje vpliva dejstvo, da so zadevna javna naročila prejela subvencije Unije. Z drugimi besedami, kot pravi predložitveno sodišče: ali poleg pravne varnosti obstajajo še drugi javni interesi, kot je zaščita finančnih interesov Unije, ki bi lahko upravičili omogočanje revizije pogodb o izvedbi javnih naročil po poteku zastaralnih rokov za ta namen vse do leta 2020?<sup>37</sup>

100. V okviru tretjega vprašanja se predložitveno sodišče sklicuje na člen 83 Direktive 2014/24 in člen 99 Direktive 2014/25. Pojasnjuje tudi, da je v skladu z zakonom o javnem naročanju iz leta 2015 zastaralni rok za revizije javnih naročil, opravljenih z uporabo subvencij Unije, ki se izvajajo v javnem interesu, povezan s trajanjem obveznosti hrambe dokumentov (povezanih s subvencijami Unije), zaradi česar bi lahko nacionalni zakonodajalec te zastaralne roke podaljšal.

101. Naročnik meni, da je mogoče zaščito finančnih interesov Unije zagotoviti z drugimi sredstvi, ne z revizijo po uradni dolžnosti v javnem interesu, na primer s finančnimi popravki, ki so mogoči kadar koli. Finančni popravki so bili v obravnavanih zadevah že uporabljeni, zato naj bi naložitev glob v praksi pomenila drugo sankcijo za iste zatrjevane kršitve.

102. Arbitražna komisija meni, da je cilj obravnavanih revizij po uradni dolžnosti predvsem zaščita javnih sredstev, zlasti finančnih interesov Unije.

103. Madžarska vlada meni, da je eden od ciljev člena 152(2)(c) zakona o javnem naročanju iz leta 2015, da bi bilo mogoče postopek po uradni dolžnosti sprožiti kadar koli v obdobju, v katerem člen 90 Uredbe št. 1083/2006 nalaga obveznost ohranjanja dostopnosti vseh spremnih dokumentov glede izdatkov in revizij v okviru zadevnega operativnega programa. Poleg tega naj bi člen 83 Direktive 2014/24 in člen 99 Direktive 2014/25 kazala, kako pomembno je z vidika prava Unije zagotavljati spremljanje javne porabe.

<sup>35</sup> Glej člena 307 in 327 zakona o javnem naročanju iz leta 2003.

<sup>36</sup> Točka 46 teh sklepnih predlogov.

<sup>37</sup> Glej člen 80(3) odredbe št. 4/2001, kot ga razlaga arbitražna komisija.

104. Komisija meni, da državam članicam zaradi dejstva, da kršitev pravil javnega naročanja zadeva projekt, ki je bil delno financiran s sredstvi Unije, ni treba ponovno odpreti zastaralnih rokov, da bi preiskale to kršitev. Tudi če države članice to naredijo v imenu zaščite finančnih interesov Unije, naj bi vseeno morale spoštovati splošno načelo pravne varnosti iz prava Unije.

105. Strinjam se s Komisijo.

106. Opozoriti je treba, da člen 83 Direktive 2014/24 in člen 99 Direktive 2014/25 nista neposredno upoštevna za zaščito finančnih interesov Unije. Res je, da sta osnutka predlogov teh direktiv, ki jih je prvotno predložila Komisija, poudarjala proračunsko dimenzijo teh predlogov.<sup>38</sup> Vendar v trenutno veljavnih različicah v členu 83 Direktive 2014/24 in členu 99 Direktive 2014/25 zaščita finančnih interesov Unije ni omenjena.

107. Upoštevna akta sekundarne zakonodaje Unije sta tako prej uredbi št. 1083/2006 in št. 2988/95.<sup>39</sup>

108. Prvič, obveznost zagotavljanja, da ostanejo vsi spremeni dokumenti glede izdatkov dostopni v določenem obdobju, iz člena 90 Uredbe št. 1083/2006 ne vključuje nujno možnosti določitve, da se lahko postopki revizije – in odreditev sankcij – izvajajo v istem obdobju.

109. Kot je naročnik pravilno navedel na obravnavi, zastaralni roki za sprožitev revizije preprosto niso enaki obdobjem, v katerih je treba hraniti dokumente. Seveda bi se nacionalni zakonodajalec (ali zakonodajalec Unije) v okviru priprave zakonodaje lahko odločil, da za oboje uporabi enako časovno obdobje. Vendar bi morala biti ta odločitev jasno in nedvoumno določena v veljavni zakonodaji, saj eno nujno ne izhaja iz drugega. V enakem smislu člen 98 Uredbe št. 1083/2006 zahteva le, da države članice v tem obdobju preiščejo kršitve in izvedejo potrebne finančne popravke. Ne določa revizij, še manj pa sankcij, kot sredstva za povračilo škode zaradi ugotovljenih nepravilnosti v porabi sredstev Unije.

110. Drugič, zaščite finančnih interesov Unije ni mogoče poenostavljeno razumeti tako, da praviloma prevlada nad načelom pravne varnosti iz prava Unije. Nasprotno, opraviti je treba tehtanje med zaščito finančnih interesov Unije in načelom pravne varnosti. To se običajno doseže s sprejetjem jasnih in predvidljivih zastaralnih rokov. Čeprav je torej treba upoštevati pomen zaščite finančnih interesov, morajo v določenem trenutku celo nezakonite odločitve postati dokončne.

111. To uravnoteženje *ponazarja* Uredba št. 2988/95, tudi če ne zavzamemo nobenega stališča o tem, ali se uporablja za obravnavani zadevi.<sup>40</sup> V skladu s členom 3(1) Uredbe št. 2988/95 je običajni zastaralni rok za pregon štiri leta od storitve nepravilnosti. Če pristojni organ ni izrekel kazni, zastaralni rok poteče najpozneje na dan, ko poteče obdobje, ki je dvakrat daljše od zastaralnega roka.<sup>41</sup> To se šteje kot ustrezno za uresničevanje cilja zaščite finančnih interesov Unije.<sup>42</sup>

38 Glej COM (2011) 896 final, zlasti člena 83(3) in 84 (2) predloga direktive 2014/24.

39 V zvezi s tem glej točko 52 teh sklepnih predlogov.

40 Ta uredba pomeni splošno zakonodajo (v nasprotju s sektorsko) o zaščiti finančnih interesov Unije z *upravnimi* pregledi, ukrepi in kaznimi. Za kazenski vidik glej Direktivo (EU) 2017/1371 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2017 o boju proti goljufijam, ki škodijo finančnim interesom Unije, z uporabo kazenskega prava (UL 2017, L 198, str. 29).

41 Poudariti je treba, da je v skladu s členom 12 Direktive 2017/1371 običajni zastaralni rok za kazniva dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije, pet let.

42 Glej na primer sodbo z dne 5. maja 2011, Ze Fu Fleischhandel in Vion Trading (C-201/10 in C-202/10, EU:C:2011:282, točka 43).

112. Te določbe ponazarjajo, da zaščita javnih interesov Unije v skladu s pravom Unije ne upravičuje možnosti podaljšanja zastaralnih rokov niti časovno neomejenih revizij. Kot je navedlo Sodišče, tudi če države članice ohranijo možnost uporabe roka, daljšega od štirih let, ta daljši nacionalni zastaralni rok med drugim očitno ne sme preseči tega, kar je nujno za doseganje cilja zaščite finančnih interesov Unije. Pri presoji, ali so zastaralni roki razumni, je treba preučiti „prav[n]e tradicij[e] teh držav ter [...] razumevanj[e] časa v posameznem pravnem redu, ki je potreben in zadosten, da skrbna uprava uvede postopke v zvezi z nepravilnostmi, storjenimi v škodo javnih organov in nacionalnega proračuna“.<sup>43</sup>

113. V zvezi z nacionalnimi zastaralnimi roki torej dejansko obstaja zahteva po razumni dolžini prvotnih zastaralnih rokov. Skrajna meja je razumnost. Samo če so bili prvotni zastaralni roki tako kratki, da niso zagotavljali učinkovitosti revizije,<sup>44</sup> je mogoče odpreti vprašanje njihove ustreznosti. Nikakor pa na podlagi tega načela ni mogoče vedno upravičiti resnične retroaktivnosti ali (še manj) selektivnega neupoštevanja veljavnih rokov, ker upravni organi iz katerega koli razloga niso mogli pravočasno ukrepati.

114. Ne verjamem, da je treba v okviru postopkov v glavni stvari začeti razpravo o sodbi Taricco<sup>45</sup> in njenih morebitnih posledicah za obravnavano zadevo. Dejansko stanje v navedeni zadevi je bilo bistveno drugačno od dejanskega stanja v obravnavanih zadevah. Sodba Taricco se je nanašala na kazenske sankcije za goljufijo na področju DDV (DDV je lastni vir Unije), pri čemer zastaralni roki ob sprejetju nove zakonodaje *še niso potekli*. Poleg tega je bila glavna težava dejstvo, da so bili zastaralni roki *prekratki*, kar je onemogočalo uporabo učinkovitih in odvračilnih kazni za boj proti goljufijam, ki škodijo finančnim interesom Unije.

115. Glede na pojasnila, ki so bila pozneje podana v sodbah M.A.S in Scialdone,<sup>46</sup> sodbe Taricco v nobenem primeru ne bi več štel za dober precedens za odgovor na konkretno vprašanje, ali je v imenu in zaradi zaščite finančnih interesov Unije dovoljeno neupoštevanje zastaralnih rokov, ki se običajno uporabljajo.

#### 4. Pomanjkljivosti postopka revizije

116. Predložitveno sodišče želi s četrtem vprašanjem izvedeti, ali lahko na odgovor na prvo vprašanje vplivajo dejstvo, da v času storitve kršitve ni bilo preiskave o kršitvi pravil javnega naročanja, in morebitni razlogi za to, da te preiskave ni bilo.

117. Arbitražna komisija in predsednik urada za javna naročila menita, da zaradi pravnih praznin v zakonu o javnem naročanju iz leta 2003 ni bilo mogoče odkrivati nezakonitih sprememb pogodb. Naročnik naj ne bi predložil informativnega obvestila o spremembi pogodb, obvestila, objavljena v zvezi z izvajanjem javnih naročil, pa naj ne bi kazala na kršitev. Zato naj predhodnik predsednika urada za javna naročila ne bi imel informacij, ki bi mu omogočile pregled izvajanja in sprememb pogodbe. Skratka, zakon o javnem naročanju iz leta 2003 naj ne bi zagotavljal ravni preglednosti in upravnega nadzora, ki je bila pozneje dosežena z zakonom o javnem naročanju iz leta 2015. Posledično naj bi bilo treba uporabiti določbe iz zadnjenevedene nacionalne zakonodaje.

118. To trditev je mogoče razmeroma preprosto ovreči.

43 Sodba z dne 5. maja 2011, Ze Fu Fleischhandel in Vion Trading (C-201/10 in C-202/10, EU:C:2011:282, točki 38 in 39).

44 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. novembra 2015, MedEval (C-166/14, EU:C:2015:779, točke od 39 do 44). Poleg tega iz ustaljene sodne prakse izhaja, da v okviru direktiv o pravnih sredstvih „določitev razumnih prekluzivnih rokov načeloma izpolnjuje zahtevo po učinkovitosti iz [direktiv o pravnih sredstvih], ker taka določitev pomeni uresničitev temeljnega načela pravne varnosti“. Glej na primer sodbe z dne 12. decembra 2002, Universale-Bau in drugi (C-470/99, EU:C:2002:746, točka 76); z dne 21. januarja 2010, Komisija/Nemčija (C-17/09, neobjavljena, EU:C:2010:33, točka 22), in z dne 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, točka 51).

45 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555).

46 Sodbi z dne 5. decembra 2017, M.A.S. in M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), in z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).

119. Če predpostavimo, da so dejansko obstajale take strukturne pomanjkljivosti, ki so preprečevale učinkovito spremljanje in izvrševanje pravil o javnem naročanju po uradni dolžnosti,<sup>47</sup> s tem dejstvom vseeno ne bi mogli upravičiti zatekanja k resnično retroaktivnim ukrepom, da bi te pomanjkljivosti naknadno odpravili. Na področju civilnega prava se tradicionalno uporablja pravilo rimskega prava *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Mislim, da ga je mogoče uporabiti tudi za državni ali javni upravni organ, ki je oblikoval in uporabljal določena pravila. Če pozneje morda opazi, da ta pravila, za oblikovanje in uporabo katerih je bil odgovoren izključno on sam, ne delujejo optimalno, se ne sme dovoliti, da bi potem poskušal zavrteti čas nazaj in si dati še eno možnost v škodo zadevnih strank.

120. Države članice morajo torej zagotavljati, da učinkovito spremljajo kršitve lastne zakonodaje. Pomanjkljivosti v njihovih zakonih ali njihovem izvrševanju se ne smejo obrniti proti tretjim stranem tako, da se ponovno določijo zastaralni roki, ki so že potekli.<sup>48</sup>

#### **D. Peto vprašanje**

121. Besedilo petega vprašanja ni prav jasno. Razumem ga tako. Predložitveno sodišče izhaja iz predpostavke, da bo Sodišče na drugo vprašanje odgovorilo prav nasprotno, kot predlagam v teh sklepnih predlogih. Torej, če je mogoče revizije po uradni dolžnosti opravljati v okoliščinah, kakršne so te v obravnavanih zadevah, ali imajo nacionalna sodišča, ki presojuje sankcijo, naloženo v okviru teh revizij, na podlagi prava Unije (zlasti načela sorazmernosti) pooblastilo za preizkus posamičnih vidikov zadeve, da bi ugotovila, ali je sankcija primerna?

122. Arbitražna komisija meni, da nacionalna sodišča ne bi smela imeti možnosti, da sporno upravno odločbo razglasijo za neveljavno ali naložijo kakršno koli drugo pravno posledico, saj je arbitražna komisija v okviru izvajanja svojih pristojnosti že ocenila elemente, na katere se sklicuje predložitveno sodišče. Arbitražna komisija naj bi pri odločanju o višini glob zlasti upoštevala dejstvo, da je med kršitvijo in sprožitvijo revizije minilo več let. Nacionalna sodišča naj v tem smislu ne bi smela ponovno presojeti.

123. Madžarska vlada meni, da se mora nacionalni zakonodajalec odločiti, za kaj so pristojna nacionalna sodišča v zvezi z obsegom presoje o odločitvah arbitražne komisije in vrsto pravnih posledic, ki lahko sledijo.

124. Komisija meni, da petega vprašanja ni treba posebej obravnavati, ker se prekriva s prvim.

125. Ker predlagam nikalni odgovor na prvo vprašanje (načelo pravne varnosti iz prava Unije vsekakor nasprotuje reviziji morebitnih kršitev pravil o javnem naročanju po uradni dolžnosti v primerih, ko so veljavni zakonodajni roki že potekli), petega vprašanja res ni treba obravnavati. Glede na okoliščine obravnavanih zadev torej ni treba preučiti, ali lahko nacionalna sodišča, ki odločajo v takih zadevah, presojuje konkretno sankcijo oziroma sankcije glede na dejavnike, kot so pretečeni čas, dejstvo, da so zakoniti roki v skladu s prejšnjo zakonodajo že potekli, in resnost kršitve.

<sup>47</sup> V zvezi s tem zadostuje spomniti, kot je navedeno v točki 23 zgoraj, da je bila vsaj v zadevi C-496/18 revizija po uradni dolžnosti dejansko sprožena v skladu z zakonom o javnem naročanju iz leta 2003, vendar neuspešno.

<sup>48</sup> Naj spomnim, da so bile sankcije v obeh obravnavanih zadevah naložene ne le naročniku, temveč tudi uspešnim ponudnikom – glej točki 28 in 33 zgoraj. Morda bi bil lahko maneverski prostor večji, če bi želela država članica spremljati lastne oddelke in pojavne oblike ter jim naložiti proračunske sankcije, medtem ko bi sklenjene pogodbe pustila nedotaknjene, povsem drugače pa je, če več let pozneje ponovno odpre postopke oddaje javnih naročil, naloži sankcije vsem udeležencem in morda celo razveljavi zadevne pogodbe.

126. Kljub temu lahko namesto zaključka omenim, da je konkretna vrsta revizije upravnih odločb, ki spada na področje uporabe prava Unije, stvar izbire nacionalnega zakonodajalca,<sup>49</sup> če se v fazi upravne revizije ali nadzora sodišča zagotovi ustrezna presoja sorazmernosti sankcije, kar je splošno načelo prava Unije.<sup>50</sup>

## V. Predlog

127. Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Fővárosi Törvényszék (župnijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska), odgovori:

- Direktiva Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje, Direktiva Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju, Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES ter Direktiva 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES državam članicam niti ne nalagajo niti jim ne preprečujejo, da določijo revizije domnevnih kršitev pravil o javnih naročilih, ki jih javni organi izvajajo po uradni dolžnosti. Vendar take revizije, ko so določene in sprožene, ter njihovi rezultati spadajo na področje uporabe prava Unije.
- Načelo pravne varnosti nasprotuje uporabi nacionalnih določb, ki omogočajo revizijo po uradni dolžnosti za kršitve pravil o javnem naročanju, storjene pred začetkom veljavnosti teh novih določb, v okoliščinah, ko so zastaralni roki, določeni v ta namen s prej veljavno nacionalno zakonodajo, že potekli.

<sup>49</sup> Vendar glej po analogiji zahteve v zvezi z učinkovitostjo vsake takšne nacionalne institucionalne izbire v sodbi z dne 29. julija 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, točke od 64 do 66 in 77).

<sup>50</sup> Glej v tem smislu sodbo z dne 9. februarja 2012, Urbán (C-210/10, EU:C:2012:64, točka 23), in moje sklepne predloge v zadevi Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494, točke od 104 do 112).