

Mål C-491/19

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

26 juni 2019

Hänskjutande domstol

Kúria (Högsta domstolen, Ungern)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

2 maj 2019

Svaranden i första instans (klagande i högsta instans):

Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministeriet för mänskliga resurser, Ungern)

Käranden i första instans (motpart i högsta instans):

Szent Borbála Kórház

Saken i målet vid den nationella domstolen

Skydd av Europeiska unionens ekonomiska intressen – Åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling som även utgör ett avtalsbrott – Behörighet för den civilrättsliga domstol som prövar brottet mot bidragsavtalet att slå fast att det förekommit en oegentlighet i samband med den offentliga upphandlingen.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Dels handlar det nationella målet om att få klarlagt huruvida de organ som är behöriga att handlägga ett förfarande på grund av oegentligheter i ett rättsförhållande som uppkommit till följd av ett bidragsavtal, är behöriga att direkt pröva varje åsidosättande som lett till en negativ ekonomisk effekt för Europeiska unionens budget och huruvida de, om så är fallet, är skyldiga att tillämpa finansiella korrigeringar.

Dels avser begäran om förhandsavgörande frågan huruvida, för det fall att det i ett rättsförhållande som uppkommit på grund av ett bidragsavtal uppdragas en oegentlighet i form av ett åsidosättande av någon offentlig upphandlingsbestämmelse som också innebär ett brott mot avtalet, den ungerska nationella lagstiftningen rörande anspråk i samband med offentlig upphandling ska tillämpas, enligt vilken möjligheten att göra gällande ett civilrättsligt skadeståndsanspråk som har sin grund i åsidosättandet av lagen om offentlig upphandling är beroende av att ett annat organ, Közbeszerzési Döntőbizottság (Överklagandenämnden för offentlig upphandling, Ungern) (nedan kallad överklagandenämnden) eller en domstol – som prövar ett överklagande av ett beslut från överklagandenämnden – slutgiltigt har fastställt att bestämmelsen har åsidosatts. Begäran om förhandsavgörande handlar också om huruvida den domstol som prövar de civilrättsliga skadeståndsanspråken är behörig att pröva oegentligheten i samband med den offentliga upphandlingen när den prövar avtalsbrottet, för det fallet att det inte har inletts något förfarande vid överklagandenämnden.

Den rättsliga grunden för begäran om förhandsavgörande är artikel 267 FEUF.

Tolkningsfrågor

1 I det rättsförhållande som uppkommer på grund av ett bidragsavtal, är de förmedlande myndigheterna och organen i medlemsstaterna behöriga att i första eller andra instans handlägga ett förfarande på grund av oegentlighet för att i sina förfaranden, i enlighet med rådets förordning (EG) nr 1083/2006 av den 11 juli 2006 om allmänna bestämmelser för Europeiska regionala utvecklingsfonden, Europeiska socialfonden och Sammanhållningsfonden samt om upphävande av förordning (EG) nr 1260/1999 (nedan kallad förordningen) – i synnerhet inom ramen för den kontrollmekanism som regleras i artiklarna 60, 70 och 98 – direkt pröva varje åsidosättande som har lett till eller skulle ha kunnat leda till en negativ ekonomisk effekt för Europeiska unionens budget, och är de, vid behov, skyldiga att tillämpa finansiella korrigeringar?

2 Säkerställs skyddet av unionens finansiella intressen med tillbörlig effektivitet genom en nationell processrättslig lagstiftning, eller den praxis där denna lagstiftning tolkas, enligt vilken möjligheten att slå fast att det föreligger ett avtalsbrott med avseende på bidragsavtalet på grund av ett åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling (oegentlighet) och göra gällande ett civilrättsligt skadeståndsanspråk som har sin grund i detta åsidosättande, är beroende av att Överklagandenämnden för offentlig upphandling eller en domstol – som prövar ett överklagande av ett beslut från överklagandenämnden – slutgiltigt har fastställt att bestämmelsen har åsidosatts?

3 Om åsidosättandet av bestämmelserna om offentlig upphandling innebär en oegentlighet men det inte har inletts något förfarande vid överklagandenämnden, är då den domstol som prövar de civilrättsliga skadeståndsanspråken rörande

fullgörelse av bidragsavtalet behörig att pröva oegentligheten i samband med den offentliga upphandlingen när den prövar avtalsbrottet?

Anförd unionslagstiftning

- Rådets förordning (EG) nr 1083/2006 av den 11 juli 2006 om allmänna bestämmelser för Europeiska regionala utvecklingsfonden, Europeiska socialfonden och Sammanhållningsfonden samt om upphävande av förordning (EG) nr 1260/1999 (EUT L 210, 2006, s. 25, och rättelse i EUT L 145, 2007, s. 38 och i EUT L 301, 2008, s. 40) (nedan kallad förordningen): artiklarna 60, 70 och 98.
- Praxis vid Europeiska unionens domstol, bland annat domar av den 26 maj 2016, Județul Neamț och Județul Bacău (C-260/14 och C-261/14, EU:C:2016:360), av den 14 juli 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu ítélet (C-406/14, EU:C:2016:562), av den 6 december 2017, Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România (C-408/16, EU:C:2017:940), av den 5 oktober 2000, kommissionen/Frankrike (C-18/98, EU:C:2000:54), av den 4 juni 2009 Pometon (C-158/08, EU:C:2009:349), av den 17 september 2014, Cruz & Companhia (C-341/13, EU:C:2014:2230), av den 18 december 2014, Somvao (C-599/13, EU:C:2014:2462), av den 7 augusti 2018, Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:635).

Tillämplig nationell lagstiftning

- 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 (dekret 4/2011 av den 28 januari 2011 om användning av stöd från Europeiska regionala utvecklingsfonden, Europeiska socialfonden och Sammanhållningsfonden under programperioden 2007–2013) (nedan kallat dekretet): 2 § punkt 1 leden 24 och 27, 86 § punkt 3, 87 § punkt 2, 90 § punkterna 2–4, 92 § punkterna 1 och 2, 97 §, 98 § punkterna 1–3 och 99 § punkt 4.
- A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (2011 års lag nr CVIII om offentlig upphandling) (nedan kallad lagen om offentlig upphandling).
- Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (2011 års lag nr CXCV om de offentliga finanserna) (nedan kallad lagen om de offentliga finanserna): 53/A § punkt 1.
- A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. Törvény (1959 års lag nr IV om införande av civilagen) (nedan kallad den gamla civilagen): 277 § punkt 1.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 Genom skrivelse av den 1 mars 2011 beviljade Nemzeti Fejlesztési Ügynökség (Nationella utvecklingsmyndigheten, Ungern), som var rättslig föregångare till Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministeriet för mänskliga resurser, Ungern) (svarande i första instans) (nedan kallad svaranden), i egenskap av tillhandahållare av medel, ett icke återbetalningspliktigt bidrag till den rättsliga föregångaren till Szent Borbála Kórház (Heliga Barbara-sjukhuset) (kärande i första instans) (nedan kallad käranden), inom ramen för ett stödprogram som finansierades både via den ungerska statsbudgeten och via Europeiska regionala utvecklingsfonden, vilket föranledde käranden och det förmedlande organ som företrädde svaranden att ingå ett bidragsavtal på ett maximalt belopp av 4 264 050 289 HUF för att genomföra ett moderniseringsprojekt vid sjukhuset.
- 2 Vid en kontroll i efterhand av de offentliga upphandlingsförfarandena för renoveringen av fyra byggnader vid sjukhuset, konstaterades det att det fanns tecken på oegentlighet. Emberi Erőforrások Minisztériuma Pályázatok Felülvizsgáló Főosztálya (Generalinspektionen för offentlig upphandling vid Ministeriet för mänskliga resurser), som handlade förfarandet på grund av oegentlighet som första myndighetsinstans, slog fast att uppdelningen i fyra olika delar av den offentliga upphandlingen för renoveringen av de fyra byggnaderna och den omständigheten att värdet av varje del beaktades för sig vid fastställandet av det uppskattade värdet, innebär ett åsidosättande av 18 § punkterna 1 och 2 lagen om offentlig upphandling, vilken rör förbud mot uppdelning i flera delar.
- 3 Till följd av förfarandet på grund av oegentlighet beslöt myndigheten att avslå 65 319 907 HUF av beloppet för de fyra kontrakten, det vill säga 25 % av det bidrag som söks.
- 4 Efter att sökanden överklagat det beslutet, handlades förfarandet på grund av oegentlighet som andra myndighetsinstans av Miniszterelnökség Jogi Ügyekért Felelős Helyettes Államtitkára (biträdande statssekreteraren med ansvar för rättsfrågor vid premiärministerns kansli), vilken handlade som Központi Koordinációs Szerv (central samordningsmyndighet) och fastställde beslutet om oegentlighet den 5 oktober 2016. Käranden betalade tillbaka det nekade bidragsbeloppet.
- 5 I sin stämningsansökan åberopade käranden att avtalet hade fullgjorts och yrkade att svaranden skulle åläggas att betala 65 319 917 HUF jämte dröjsmålsränta. Domstolen i första instans biföll talan i sin dom, vilken fastställdes av domstolen i andra instans.
- 6 Svaranden överklagade den slutliga domen och yrkade att den skulle upphävas och att kärandens talan skulle ogillas.

Parternas huvudsakliga argument i målet vid den nationella domstolen

- 7 Käranden har gjort gällande att överklagandenämnden enligt 134 § punkt 2 lagen om offentlig upphandling har exklusiv behörighet att handlägga ett förfarande i samband med ett åsidosättande av bestämmelser om offentlig upphandling. Enligt 140 § punkt 1 led g i den lagen får det organ som beviljar bidraget inleda förfarandet vid överklagandenämnden, när det i utövandet av sina funktioner får kännedom om en handling eller underlåtenhet som åsidosätter lagen om offentlig upphandling.
- 8 Käranden menar att det av 165 § punkt 1 lagen om offentlig upphandling följer att överklagandenämnden eller en domstol – som prövar ett överklagande av ett beslut från överklagandenämnden – slutligt måste ha slagit fast att det föreligger ett åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling, för att ett skadeståndsanspråk som bygger på detta åsidosättande ska kunna göras gällande. I den mån det för att slå fast att det föreligger en oegentlighet i den mening som avses i 2 § punkt 1 led 24 i dekretet, krävs att en annan myndighet meddelar ett beslut dessförinnan eller dessförinnan avgör någon fråga, får den ansvarige vid den myndighet som handlägger förfarandet på grund av oegentlighet vilandeförklara förfarandet.
- 9 Käranden anser att svaranden inte var behörig att pröva åsidosättandet enligt 18 § punkterna 1 och 2 samt 122 § punkt 7 led a lagen om offentlig upphandling, och inte heller att dra in bidraget på grundval av resultatet av det förfarandet, eftersom överklagandenämnden har exklusiv behörighet att pröva om käranden verkligen har åsidosatt de bestämmelserna. Enligt käranden skulle det riktiga ha varit att svaranden vilandeförklarade förfarandet på grund av oegentlighet enligt 87 § punkt 2 i dekretet och inledde ett förfarande vid överklagandenämnden.
- 10 I sin svarsinlaga yrkade svaranden att talan skulle ogillas. Enligt svaranden hade investeringen i de fyra byggnaderna gjorts inom ramen för ett projekt, vilket innebär att käranden åsidosatte 18 § punkterna 1 och 2 lagen om offentlig upphandling på så sätt att villkoren för att genomföra ett förhandlat förfarande utan meddelande om upphandling inte var uppfyllda, mot bakgrund av det totala investeringsbeloppet (122 § punkt 7 lagen om offentlig upphandling).
- 11 Svaranden påpekade att det av artikel 60 i förordningen följer att förvaltningsmyndigheten och det förmedlande organet ska se till att finansieringen och de utvalda insatserna uppfyller kriterierna för operativa program och att de uppfyller kraven i tillämpliga unionsregler och nationella regler under hela genomförandeperioden. Svaranden menade att indragningen av bidraget var rättsenlig, eftersom denne vid sin kontroll hade prövat huruvida käranden hade brutit mot avtalet och det därmed hade lett till eller skulle ha kunnat leda till en negativ ekonomisk effekt för Europeiska unionens eller Ungerns budget. Inom ramen för sin prövning av dessa frågor var svaranden behörig att slå fast att det förekommit en oegentlighet, vilket innebar att denne fick dra in en del av stödet.

- 12 Svaranden gjorde dessutom gällande att 140 § punkt 1 lagen om offentlig upphandling och 86 § punkt 3 i dekretet enbart föreskriver en möjlighet för det organ som beviljar bidraget och det förmedlande organet att inleda förfarandet vid överklagandenämnden, men inte någon skyldighet att göra det.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 13 Det har i Ungern utvecklats ett eget förfarandesystem som innebär att möjligheten att göra gällande skadeståndsanspråk som har sin grund i åsidosättandet av lagen om offentlig upphandling är beroende av att ett annat organ slutgiltigt har slagit fast att bestämmelsen har åsidosatts.
- 14 I korthet ska Kúria avgöra huruvida det, med åberopande av att svaranden saknade behörighet att slå fast att det skett en oegentlighet i samband med en offentlig upphandling, i enlighet med ett bidragsavtal får krävas att det indragna bidragsbeloppet ska betalas tillbaka.
- 15 Den hänskjutande domstolen är mycket tveksam till om den formella tolkningen i den slutliga domen är riktig. Artiklarna 60, 70 och 98 i förordningen kräver att de myndigheter i första och andra instans som handlägger förfarandet på grund av oegentlighet, ska vara behöriga att slå fast alla oegentligheter och korrigera dem, samt att kräva in de felaktigt utbetalda beloppen. Ingen nationell bestämmelse eller tolkningspraxis får föreskriva att möjligheten att göra gällande ett civilrättsligt anspråk avseende återbetalning av ett bidrag, ska vara beroende av att det först har genomförts ett annat förfarande vid en annan myndighet, framför allt med tanke på att den myndighet i första instans som handlägger förfarandet på grund av oegentlighet bara har en möjlighet, men inte någon skyldighet, att inleda ett förfarande rörande offentlig upphandling, och att den myndighet som är behörig att meddela ett beslut i andra instans visserligen får inleda ett förfarande vid överklagandenämnden, men vid sin prövning av överklagandet inte är bunden av innehållet i överklagandenämndens beslut.
- 16 Europeiska unionens domstol har tidigare i dom C-300/17, Hochtief, slagit fast att unionsrätten inte utgör hinder för en nationell processrättslig lagstiftning, enligt vilken möjligheten att göra gällande ett civilrättsligt skadeståndsanspråk som har sin grund i åsidosättandet av bestämmelser om offentlig upphandling och kontraktstilldelning är beroende av att överklagandenämnden för offentlig upphandling eller en domstol – som prövar ett överklagande av ett beslut från överklagandenämnden – slutgiltigt har fastställt att bestämmelsen har åsidosatts.
- 17 Enligt den slutliga domen antog den ungerska lagstiftaren bestämmelserna om uppdelning av befogenheter för att förhindra rättsosäkerhet. Det innebär att om överklagandenämnden – som är behörig att slå fast att det skett ett åsidosättande av bestämmelser om offentlig upphandling och vid vilken saken ska prövas – inte slår fast att det skett ett åsidosättande, så kan det heller inte åberopas i ett efterföljande civilrättsligt förfarande. Denna avsikt från lagstiftarens sida stöds också av de ungerska överrätternas praxis, av vilken framgår att om den behöriga

domstolen inte har slagit fast att det skett ett åsidosättande i ett förfarande rörande offentlig upphandling, så går det inte att i en civilrättslig tvist sluta sig till att det skett ett åsidosättande av de bestämmelser som reglerar offentlig upphandlingsförfaranden.

- 18 Kúria anser att även om bidragsavtal och offentliga kontrakt är rättsinstitut som hänger nära samman med varandra, så bör det göras åtskillnad mellan dem, i synnerhet vad beträffar villkoren för att kräva fullgörelse av de förpliktelser som de medför. De rättsfrågor som uppkommer i förevarande mål aktualiserar frågor om tolkningen av unionsrätten, i synnerhet av förordningen.
- 19 Mot bakgrund av att kändens projekt har genomförts genom en samfinansiering med medel från Europeiska regionala utvecklingsfonden och från den ungerska statsbudgeten, bör det klargöras huruvida tolkningen i den slutliga domen av förordningen och av det dekret som antagits för att genomföra den, är förenlig med det syfte som unionslagstiftaren eftersträvat.
- 20 Det bör även klargöras huruvida ett avtalsbrott i form av ett uppenbart åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling, omfattas av begreppet oegentlighet, så som det definieras i unionsrätten.
- 21 I artikel 2 led 7 i förordningen och 2 § punkt 1 led 24 i dekretet definieras begreppet oegentlighet som varje överträdelse av en bestämmelse i unionsrätten som är följden av en handling eller en underlåtenhet av en ekonomisk aktör, och som har lett eller skulle ha kunnat leda till en negativ ekonomisk effekt för Europeiska gemenskapernas allmänna budget genom att den allmänna budgeten belastas med en otillbörlig utgift, respektive som varje överträdelse av bestämmelser i den nationella rätten och av de skyldigheter som parterna i ett bidragsavtal har åtagit sig och som leder till eller skulle ha kunnat leda till en negativ effekt för Europeiska unionens, och därmed Ungerns, finansiella intressen.
- 22 Den förordning som är relevant i förevarande mål har till syfte att säkerställa en god förvaltning av unionens fonder och skydd för dess finansiella intressen (dom C-260/14 och C-261/14, Județul Neamț y Județul Bacău). Enligt domstolens tolkning blir slutsatsen av detta att unionen genom fonderna endast ska finansiera sådana åtgärder som utförs helt i enlighet med unionsrätten, däribland reglerna för offentlig upphandling (dom C-406/14, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, och dom C-408/16, Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România).
- 23 Den hänskjutande domstolen anser att det beviljade bidraget utgör en fördel som bygger på tillämpningen av de unionsrättsliga reglerna, och att ett villkor för att bidraget ska beviljas är att den relevanta lagstiftningen efterlevs. Om det villkoret inte är uppfyllt förlorar den uppnådda fördelen sin rättsliga grund, inte i form av en sanktion utan helt enkelt som en följd av konstaterandet av denna oegentlighet (domarna Județul Neamț och Județul Bacău, C-260/14 och C-261/14, Pometon, C-158/08, Cruz & Companhia, C-341/13, och Somvao, C-599/13). Detta väcker

frågan huruvida bidragsmottagaren har en subjektiv rätt att kräva återbetalning av ett bidrag som dragits in på grund av avtalsbrott och som denne betalat tillbaka.

- 24 Det bör klargöras huruvida ett förfarandesystem som möjliggör att en oegentlighet som slagits fast i ett förfarande av förvaltningsrättslig karaktär får omprövas i ett civilrättsligt förfarande, är förenligt med ett effektivt skydd av unionens ekonomiska intressen (dom C-406/14, Wrocław – Miasto na prawach powiatu).
- 25 Detta aktualiserar den rättsliga tolkningsfrågan huruvida denna behörighetsfördelning, för det fallet att de myndigheter och organ som är behöriga att handlägga förfarandet på grund av oegentlighet inte har befogenheter att slå fast oegentligheter i form av åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling, utan när det finns tecken på att dessa bestämmelser har åsidosatts får vilandeförklara sina förfaranden och vända sig till överklagandenämnden, inte gör det alltför svårt eller omöjligt att på ett effektivt sätt skydda unionens, och därmed Ungerns, ekonomiska intressen.
- 26 Vid prövningen av denna fråga är det viktigt att beakta att de ungerska bestämmelserna enbart ger de organ som handlägger förfarandet på grund av oegentlighet en möjlighet att vända sig till överklagandenämnden. Eftersom förfarandet vid överklagandenämnden måste inledas inom en viss tid, kan det medföra att vissa oegentligheter inte får några rättsliga konsekvenser. Dessutom kan det långdragna mellankommande förfarandet förlänga förfarandet, vilket också kan vara till men för det effektiva skyddet av de ekonomiska intressena. Det bör även beaktas att innehållet i det beslut som fattas i det mellankommande förfarandet inte är bindande för den myndighet som prövar överklagandet i förfarandet på grund av oegentlighet (98 § punkt 3 lagen om offentlig upphandling).
- 27 I den mån de myndigheter som beviljar bidraget är skyldiga att inleda ett förfarande vid en annan myndighet för att kunna slå fast ett uppenbart åsidosättande rörande offentlig upphandling som också innebär ett brott mot bidragsavtalet, och endast då får fastställa att det föreligger en oegentlighet och kräva återbetalning av de felaktigt utbetalda bidragen, kan dessa myndigheters kontrollbefogenheter komma att urholkas. Detta kan beröva unionsrätten dess ändamålsenliga verkan, eftersom det även vid allvarliga åsidosättanden gör det möjligt för bidragsmottagaren att kräva hela bidragsbeloppet genom att åberopa fullgörelse av avtalet.
- 28 På grundval av dessa överväganden bör det klargöras huruvida den tolkning av lagen om offentlig upphandling som gjorts i den slutliga domen, är ägnad att säkerställa ett effektivt skydd av Europeiska unionens, och därmed Ungerns, ekonomiska intressen.
- 29 För det fallet att svaret på ovanstående fråga är nej, uppkommer frågan huruvida det organ som är behörigt att handlägga förfarandet på grund av oegentlighet, även är behörigt – också genom att direkt hänvisa till bestämmelserna i

förordningen – att slå fast en oegentlighet i form av ett uppenbart åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling.

- 30 I den mån de bestämmelser som bygger på den redovisade behörighetsfördelningen är förenliga med unionsrätten, men överklagandenämnden inte har slagit fast att det skett en oegentlighet, kan det behöva klargöras huruvida den domstol som handlägger ett civilrättsligt mål, inom ramen för avtalsbrottet och konsekvenserna av det får pröva kändens åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling, framför allt när det beslut som fattats i förfarandet på grund av oegentlighet inte får överklagas till domstol.

ARBETS-DOKUMENT