

Vec C-263/19

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

28. marec 2019

Vnútroštátny súd:

Fővárosi Törvényszék

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

7. marec 2019

Žalobcovia:

T-Systems Magyarország Zrt.

BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság
(Rozhodcovská komisia Úradu pre verejné obstarávanie)

Žalovaní:

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság

BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.

T-Systems Magyarország Zrt.

Predmet konania vo veci samej

Viaceré žaloby vo veci správneho súdnictva podané proti rozhodnutiu v oblasti verejného obstarávania, ktorými sa navrhuje vyhlásiť zmluvu za neplatnú.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Zodpovednosť úspešného uchádzača za protiprávne neuskutočnenie verejného obstarávania. Článok 267 ZFEÚ.

Prejudiciálne otázky

1. Odporuje článku 41 ods. 1 a článku 47 Charty základných práv Európskej únie, ako aj odôvodneniam 10, 29, 107, 109 a 111 a článku 1 ods. 2 a článku 72 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES vnútroštátny predpis alebo prax týkajúca sa výkladu a uplatňovania tohto predpisu, ktorá s prihliadnutím na zmluvný právny vzťah medzi zmluvnými stranami stanovuje, že nielen obstarávateľ sa dopustil porušenia z dôvodu protiprávneho neuskutočnenia verejného obstarávania, keďže údajne porušil predpisy týkajúce sa úpravy zmlúv, a z dôvodu nedodržania ustanovení, ktorými sa spravuje úprava zmlúv, ale dopustil sa ho aj úspešný uchádzač, ktorý s obstarávateľom uzavrel zmluvu, na základe toho, že na protiprávnu úpravu zmlúv sa vyžaduje spoločný postup zmluvných strán[?]
2. V prípade zápornej odpovede na prvú otázku, odporuje odôvodneniam 19, 20 a 21 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek, článku 2 ods. 2 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác a článku 2 ods. 2 smernice Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore, s prihliadnutím na článok 41 ods. 1 a článok 47 Charty základných práv Európskej únie, ako aj odôvodnenia 10, 29, 107, 109 a 111 a článok 1 ods. 2 a článok 72 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES vnútroštátny predpis alebo prax týkajúca sa výkladu a uplatňovania tohto predpisu, ktorá dovoľuje, aby sa aj na úspešného

uchádzača, ktorý uzavrie s obstarávateľom zmluvu, uplatnila sankcia (pokuta), ktorá je odlišná od skrátenia doby platnosti zmluvy, z dôvodu protiprávneho neuskutočnenia verejného obstarávania a nedodržania ustanovení o úprave zmlúv[?]

3. V prípade, ak bude odpoveď na prvé dve otázky záporná, vnútroštátny súd žiada Súdny dvor Európskej únie, aby mu tiež poskytol usmernenie, pokiaľ ide o otázku, či na stanovenie výšky sankcie (pokuty) postačuje okolnosť, že medzi zmluvnými stranami existuje zmluvný právny vzťah, bez toho, aby sa preskúmalo, ako postupovali zmluvné strany pri úprave zmluvy a akou mierou sa nej podieľali.

Uvádzané predpisy práva Únie

Článok 41 ods. 1 a článok 47 Charty základných práv Európskej únie

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31).

Smernica Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001, s. 246).

Smernica Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiach vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v. ES L 76, 1992, s. 14; Mim. vyd. 06/001, s. 315).

Uvádzané vnútroštátne právne predpisy

A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (zákon č. CVIII z roku 2011 o verejnom obstarávaní, ďalej len „bývalý zákon o verejnom obstarávaní“).

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (zákon č. CXLI z roku 2015 o verejnom obstarávaní, ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“)

Zhrnutie skutkového stavu a konania vo veci samej

- 1 BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. (ďalej len „obstarávateľ“) je súkromná akciová spoločnosť, ktorej akcie nie sú prijaté na obchodovanie na burze a ktorú založil Fővárosi Önkormányzat (Mestský úrad hlavného mesta, Maďarsko). Táto spoločnosť plní úlohy služby vo verejnom záujme v oblasti verejnej dopravy v hlavnom meste. Výzvou na predkladanie ponúk z 31. januára 2013 začala postup verejného obstarávania formou rokovacieho konania týkajúci sa výroby, dopravy, montáže a úplnej prevádzky automatov na predaj lístkov (Ticket Vending Machine, ďalej len „TVM“). Dňa 4. septembra 2013 po uskutočnení uvedeného postupu verejného obstarávania uzavrela zmluvu (ďalej len „hlavná projektová zmluva“) so spoločnosťou T-Systems Magyarország Zrt. (ďalej len „úspešný uchádzač“).
- 2 V prílohe hlavnej projektovej zmluvy bola uvedená zmluva o diele, zmluva o prevádzke, technické špecifikácie a ponuka úspešného uchádzača. Celková hodnota zákazky predstavovala 5 561 690 409 HUF. Zmluvné strany viackrát upravili hlavnú projektovú zmluvu, okrem iného:
 - dňa 13. júla 2017 (ďalej len „tretia úprava“) obstarávateľ uložil úspešnému uchádzačovi, aby doplnil centrálny systém kontroly predajných automatov o softvérový modul, ktorý umožní predaj cez internet,
 - v rámci úpravy zmluvy uskutočnenej 15. septembra 2017 (ďalej len „štvrtá úprava“) boli stanovené postupy, ktoré spôsobujú alebo môžu spôsobiť, že automat prestane fungovať, pričom boli vymedzené zmluvné pojmy „porucha“, „zadržanie bankoviek“ a „chyba klienta“, ako aj lehota na potrebné opravy a podrobné pravidlá týkajúce sa opráv. Bolo stanovené, že hodnota dodatočného protiplnenia na základe tejto úpravy zmluvy nemôže byť vyššia ako 2 530 195 870 HUF, čo je 50 % pôvodnej hodnoty zákazky.
- 3 Predtým bola 22. decembra 2016 uzavretá dohoda (ďalej len „dohoda o náhrade nákladov“), ktorej účelom bolo upraviť náhradu nákladov, ktoré musel úspešný uchádzač vynaložiť na doplňujúce plnenia vyžadované obstarávateľom v súvislosti s prevádzkou TVM.
- 4 Dňa 29. septembra 2017 začal riaditeľ Úradu pre verejné obstarávanie proti zmluvným stranám *ex offio* správne konanie o preskúmaní, lebo sa domnieval, že spomenutými úpravami a dohodou boli porušené okrem iného tak ustanovenia bývalého zákona o verejnom obstarávaní, ako aj ustanovenia [súčasného] zákona o verejnom obstarávaní.
- 5 Rozhodcovská komisia pre verejné obstarávanie, ktorá je súčasťou Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „Rozhodcovská komisia“), vo svojom rozhodnutí určila, že obstarávateľ a úspešný uchádzač porušili § 141 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní z nasledujúcich dôvodov:

- tretia a štvrtá úprava zmluvy nespĺňajú požiadavky stanovené zákonom o verejnom obstarávaní, pokiaľ ide o úpravy zmlúv, a preto mali byť predmetom nového postupu verejného obstarávania,
 - dohoda o náhrade nákladov upravovala služby, ktoré boli predmetom hlavnej projektovej zmluvy, inak než táto zmluva, a preto ju tiež treba považovať za úpravu zmluvy, ktorá nespĺňa kritériá stanovené v zákone o verejnom obstarávaní.
- 6 Na základe vyššie uvedeného uložila Rozhodcovská komisia obstarávateľovi pokutu vo výške 80 000 000 HUF a úspešnému uchádzačovi pokutu vo výške 70 000 000 HUF. Tieto pokuty odôvodnila tým, že obe zmluvné strany majú povinnosť dodržiavať požiadavky stanovené v právnych predpisoch v oblasti verejného obstarávania, pokiaľ ide o úpravu zmluvy, a konštatovala, že obstarávateľ a úspešný uchádzač sa podieľali na právnych úkonoch, ktoré sa považujú za nezákonné, v rovnakej miere a v rovnakej miere za ne zodpovedajú.
- 7 Úspešný uchádzač ako žalobca v prvom rade a obstarávateľ ako žalobca v druhom rade napadli uvedené rozhodnutie žalobami vo veci správneho súdnictva na vnútroštátnom súde. Pokiaľ ide o tieto žaloby, Rozhodcovská komisia vystupuje v konaní ako žalovaná v prvom rade a riaditeľ Úradu pre verejné obstarávanie vystupuje v konaní ako vedľajší účastník na podporu návrhov Rozhodcovskej komisie. Rozhodcovská komisia navyše ako žalobkyňa v treťom rade navrhuje, aby vnútroštátny súd vyhlásil tretiu a štvrtú úpravu a dohodu o náhrade nákladov, ktoré považovala za nezákonné, za neplatné a obnovil stav, ktorý existoval pred vykonaním týchto úprav a uzavretím tejto dohody. V súvislosti s týmito návrhmi obstarávateľ vystupuje v konaní ako žalovaný v druhom rade a úspešný uchádzač ako žalovaný v treťom rade.

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 8 *Úspešný uchádzač* v časti svojej žaloby týkajúcej sa prejudiciálneho konania tvrdí, že Rozhodcovská komisia vo svojom rozhodnutí nezohľadnila skutočnosť, že obstarávateľ sa môže vzhľadom na potreby obstarávania rozhodnúť, či vyhlási postup verejného obstarávania, alebo sa prípadne môže domnievať, že ho netreba vyhlásiť. § 141 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa týka úprav zmluvy, teda môže byť určený len obstarávateľovi. Rozhodcovská komisia preto vyvodila zodpovednosť úspešného uchádzača za rozhodnutia, na ktoré tento uchádzač nemá a nemôže mať nijaký vplyv, čo je nielen v rozpore s doterajšou praxou Rozhodcovskej komisie, ale tiež to predstavuje závažné porušenie zásad právnej istoty a právneho štátu.
- 9 Okrem toho podľa názoru úspešného uchádzača Rozhodcovská komisia nevysvetlila, ako sa tento uchádzač dopustil porušenia. Požiadavky predvídateľnosti a náležitej starostlivosti sú okolnosti, ktoré treba preskúmať vo vzťahu k obstarávateľovi, a preto ich nesplnenie možno pripísať nanajvýš obstarávateľovi, a nie strane, ktorá s ním uzavrela zmluvu.

- 10 Úspešný uchádzač rovnako tvrdí, že uplatnenie sankcie je protiprávne, a v tejto súvislosti vytýka Rozhodcovskej komisii, že konštatovala, že tento uchádzač sa podieľal na úpravách zmluvy v rovnakej miere ako obstarávateľ a v rovnakej miere za ne zodpovedal, pričom nevzala do úvahy, že práve obstarávateľ považoval za potrebné upraviť zmluvu a dal podnet na jej úpravu. Úspešný uchádzač nekonal úmyselne, v zlej viere ani utajene. Za dodržanie garančných procesných predpisov, ktorými sa spravuje verejné obstarávanie, zodpovedá obstarávateľ, a preto ich nedodržanie nemožno pripísať úspešnému uchádzačovi.
- 11 Rozhodcovská komisia ako žalovaná v prvom rade tvrdí, že jediné porušenie zistené vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi spočívalo v porušení právneho predpisu, ktorý mu bol určený, keďže ustanovenia týkajúce sa úpravy zmlúv obsiahnuté v § 141 zákona o verejnom obstarávaní sú určené stranám, ktoré uzatvárajú zmluvu. Odhliadnuc od aspektov, ktoré sú upravené v zákone o verejnom obstarávaní inak, zmluvy uzavreté v súlade s postupom verejného obstarávania sa spravujú ustanoveniami občianskeho práva, teda v prejednávacom prípade ustanoveniami Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (zákon č. IV z roku 1959 o občianskom zákonníku, ďalej len „bývalý občiansky zákonník“). Podľa § 240 ods. 1 bývalého občianskeho zákonníka, pokiaľ zákon nestanovuje niečo iné, strany môžu so vzájomným súhlasom upraviť obsah zmluvy alebo právnu povahu záväzkov, ktoré prijali. Vzhľadom na to, že tento spoločný postup strán je nevyhnutný na to, aby došlo k vytýkaným úkonom, bolo opodstatnené preskúmať porušenia týkajúce sa úpravy zmluvy, pokiaľ ide o obe strany. Otázka, ktorej zmluvnej strany sa môže týkať preskúmanie požiadavky predvídateľnosti, nesúvisí s otázkou, na ktorú zmluvnú stranu sa má uplatniť právny následok nezákonnosti úpravy zmluvy uskutočnenej na základe súhlasnej vôle strán.
- 12 *Riaditeľ Úradu pre verejné obstarávanie* ako vedľajší účastník konania, ktorý podporuje návrhy žalovanej, tvrdí, že obstarávateľ je hlavným, no nie jediným subjektom, ktorý zodpovedá za to, že postup verejného obstarávania sa uskutoční v súlade s právom. Zdôrazňuje, že – pokiaľ ide o úpravu zmluvy uzavretej na základe postupu verejného obstarávania – zodpovednosť za dodržanie ustanovení právnych predpisov o verejnom obstarávaní je zložitejšia a nie je zriedkavé, že podnet na úpravu dá úspešný uchádzač. V takých prípadoch má úspešný uchádzač nevyhnutne viac informácií o vykonávaní verejnej zákazky uzavretej prostredníctvom postupu verejného obstarávania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a o možnom splnení požiadaviek na úpravu zmluvy stanovených v uvedenom zákone. Čo sa týka úprav zmluvy, zákon o verejnom obstarávaní obmedzuje zmluvnú slobodu strán. To však nemá vplyv na občianskoprávnu zásadu, že na úpravu zmluvy sa vyžaduje prejav súhlasnej vôle zmluvných strán. Spolu s povinnosťou spolupráce to tiež vyžaduje poskytovanie informácií medzi stranami. Preto je nesprávne tvrdenie, že úspešný uchádzač vôbec nemôže posúdiť, či je úprava zmluvy v súlade s požiadavkami zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru riaditeľa Úradu pre verejné obstarávanie je rozhodnutie, že úspešný uchádzač sa dopustil porušenia, a uloženie pokuty tomuto uchádzačovi v súlade s právom.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 13 Cieľom právnej úpravy Európskej únie v oblasti verejného obstarávania je zaručiť fungovanie jednotného vnútorného trhu. Najdôležitejšími právnymi aktmi Únie v oblasti verejného obstarávania sú Zmluva o FEÚ a ustanovenia smerníc o verejnom obstarávaní, ktoré zakazujú diskrimináciu, ustanovenia smerníc, ktoré zaručujú transparentnosť postupov verejného obstarávania, a ustanovenia smerníc o verejnom obstarávaní, ktorých účelom je odstrániť určité prekážky prístupu na trh.
- 14 Subjekty, na ktoré sa vzťahuje verejné obstarávanie, sú povinné kupovať určité výrobky v určitej hodnote v súlade s pravidlami verejného obstarávania, aby sa racionálne a efektívne využívali verejné zdroje, aby ich využívanie mohla kontrolovať verejnosť a aby bola zaručená hospodárska súťaž. Požiadavka týkajúca sa verejného obstarávania a povinnosť vykonať postup verejného obstarávania sa vzťahujú na obstarávateľa. Vzhľadom na potreby obstarávania sa obstarávateľ rozhodne, či vyhlási postup verejného obstarávania, alebo sa môže domnievať, že ho netreba vyhlásiť. Nákup výrobkov, ktorý uskutočňujú obstarávatelia prostredníctvom verejných zákaziek, musí byť zdokumentovaný a kontrolovaný.
- 15 Zodpovednosť hospodárskeho subjektu, ktorý sa uchádza o verejnú zákazku, je stanovená predovšetkým v právnych predpisoch o verejnom obstarávaní, ktoré zaručujú dodržiavanie hospodárskej súťaže, a sankcie za porušenia, ktorých sa tento subjekt dopustí, sú podrobne upravené v príslušných právnych predpisoch.
- 16 Postup verejného obstarávania sa končí zadáním zákazky. Od vzniku povinnosti uzavrieť zmluvu až do jej uzavretia a vykonania má postup zmluvných strán, ktorý upravujú právne predpisy v oblasti verejného obstarávania, nevyhnutne vzájomné účinky. V prípade, ak sa zmluva napokon neuzavrie, lebo je to opodstatnené vzhľadom na dôvod, ktorý nastal po rozhodnutí, ktorým sa končí tento postup, alebo ak dôjde k porušeniu predpisov týkajúcich sa lehoty, počas ktorej je obstarávanie pozastavené, alebo ak sa zmluva uzavrie v rozpore s právnymi predpismi v oblasti verejného obstarávania, dôsledky sa dotýkajú tak obstarávateľa, ako aj úspešného uchádzača. § 137 ods. 1 písm. a) až c) zákona o verejnom obstarávaní v súvislosti s uzavretím zmluvy a – pokiaľ ide o úpravu zmluvy – § 141 tohto zákona na základe tých istých zásad s cieľom zachovať čo najväčšiu hospodársku súťaž stanovujú prísne sankcie za protiprávne konania vyplývajúce z právneho vzťahu medzi stranami, ktorý pri uzavretí zmluvy prekračuje oblasť upravenú občianskym právom.
- 17 § 141 zákona o verejnom obstarávaní obsahuje – tak ako článok 72 smernice 2014/24 – pravidlá, ktoré dovoľujú upraviť zmluvu v prípade, ak počas doby jej platnosti dôjde k zmenám. Nesplnenie požiadaviek stanovených v uvedených právnych predpisoch má tiež za následok povinnosť vykonať nový postup verejného obstarávania. Z toho by – bez ohľadu na to, že úprava zmluvy sa môže uskutočniť len na základe súhlasnej vôle strán – vyplývalo, že porušené

ustanovenie týkajúce sa verejného obstarávania môže byť určené len obstarávateľovi, ktorý patrí do subjektívnej pôsobnosti týchto právnych predpisov.

- 18 Podľa § 165 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní však Rozhodcovská komisia v prípade, ak zistí porušenie, môže vo svojom rozhodnutí uložiť pokutu subjektu alebo osobe, ktorá sa dopustila porušenia, ako aj osobe alebo subjektu, ktorý má právny vzťah s osobou alebo subjektom zodpovedným za porušenie a ktorý je tiež zodpovedný za porušenie. Právne predpisy týkajúce sa preskúmania v tomto smere nespresňujú, ktorých účastníkov postupu verejného obstarávania možno sankcionovať. Logickým dôsledkom, ktorý z toho vyplýva, je, že subjekty a osoby, ktoré porušia konkrétne hmotnoprávne predpisy, a subjekty a osoby, ktoré sa dopustia zakázaných konaní, možno sankcionovať rovnako. V rámci upravenom právnymi predpismi o verejnom obstarávaní však otázka, ktorú osobu alebo ktorý právny subjekt treba považovať za porušovateľa, môže závisieť od toho, kto sa má považovať za adresáta porušenej normy. S prihliadnutím na účel pokuty, ktorá má prinútiť subjekty patriace do subjektívnej pôsobnosti predpisov o verejnom obstarávaní, aby postupovali v súlade so zákonom, však takú alternatívnu sankciu možno chápať tak, že ju treba uložiť subjektu povinnému vyhlásiť postup verejného obstarávania, teda jedine obstarávateľovi. Pokuta nie je založená na zmluvnom právnom vzťahu, ale vyplýva výlučne z osobitných predpisov týkajúcich sa verejného obstarávania, pričom tretia strana, ktorá nie je zmluvnou stranou, teda inštitúcia niektorého členského štátu poverená zabezpečením objektívnej právnej ochrany, ju ukladá, lebo existuje právna povinnosť zvonka zasiahnuť do zmluvného vzťahu vzniknutého medzi stranami v záujme cieľov chránených právnymi predpismi v oblasti verejného obstarávania, bez ohľadu na to, či medzi zmluvnými stranami existuje spor. Pokuta má sankčný charakter, a preto ju treba uložiť tomu, kto sa skutočne dopustil porušenia.
- 19 V prípade, ak má porušenie za následok neplatnosť zmluvy, tomu, kto sa dopustil porušenia, možno na základe príslušných právnych predpisov uložiť pokutu za porušenie, pričom je alebo môže byť potrebné uložiť pokutu ako alternatívnu sankciu, ak vzhľadom na to, že nie je možné obnoviť pôvodný stav, súd vyhlási zmluvu uzavretú na základe postupu verejného obstarávania za neplatnú.
- 20 Niektoré typické prípady ukazujú prax maďarských súdov, pokiaľ ide o pokutu, ktorú možno uložiť za porušenia, ktoré spôsobujú neplatnosť zmluvy: Fővárosi Ítéltábla (vyšší súd hlavného mesta) v jednom zo svojich rozsudkov okrem konštatovania neplatnosti zmluvy, ktorá bola protiprávne uzavretá bez vyhlásenia verejného obstarávania, a vyhlásenia tejto zmluvy za platnú so spätnou účinnosťou ku dňu jej uzavretia tiež oslobodil obstarávateľa od povinnosti zaplatiť pokutu s odvolaním sa na rozsudok von Colson (14/83, ECLI:EU:C:1984:153) a rozsudok RWE Vertrieb (C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, bod 58) v súlade s uplatňovaním smernice o postupoch preskúmania. Vzhľadom na špecifické znaky uzavretia zmluvy nepovažoval za opodstatnené uplatniť alternatívnu sankciu, keďže Rozhodcovská komisia už uložila pokutu za ten istý skutok (*ne bis in idem*). Fővárosi Ítéltábla (vyšší súd hlavného mesta) v ďalšom zo svojich rozsudkov zmenil prvostupňový rozsudok, ktorým bola zmluva vyhlásená za

neplatnú z dôvodu protiprávneho neuskutočnenia postupu verejného obstarávania, ktorým sa rozhodlo, že zmluvy o diele sú účinné až do vydania rozhodnutia, a ktorým bola stranám uložená povinnosť zaplatiť pokutu spoločne a nerozdielne, a zrušil pokutu uloženú hospodárskemu subjektu, ktorý bol zmluvnou stranou. Svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že povinnosť vyhlásiť postup verejného obstarávania má obstarávateľ a že na základe toho je neplatnosť verejnej zákazky dôsledkom opomenutia obstarávateľa. Prvostupňový súd nemal k dispozícii nijakú informáciu, z ktorej by sa mala vyvodiť zlá viera tohto hospodárskeho subjektu, teda ktorá by vyžadovala určiť, že tento subjekt vedel alebo mal vedieť, že predmetné zmluvy sú v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Fővárosi Törvényszék (súd hlavného mesta) vychádzal z argumentov podobných tým, o ktoré sa Fővárosi Ítéltábla (vyšší súd hlavného mesta) oprel v tomto poslednom uvedenom rozsudku, pričom konštatoval, že neexistuje právny základ na uloženie povinnosti zaplatiť pokutu hospodárskemu subjektu ani na uloženie povinnosti zaplatiť pokutu spoločne a nerozdielne zmluvným stranám.

- 21 Na úpravu zmluvy je v súlade s § 240 ods. 1 bývalého občianskeho zákonníka – tak ako podľa platnej právnej úpravy – potrebný prejav spoločnej vôle zmluvných strán, pričom úspešnému uchádzačovi sú nevyhnutne určené ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní týkajúce sa úpravy zmluvy. To však neznamená – alebo nemusí znamenať –, že podľa občianskoprávných predpisov sa má právna zodpovednosť úspešného uchádzača za úpravu zmluvy v oblasti verejného obstarávania považovať za totožnú so zodpovednosťou obstarávateľa. V konaní, v ktorom je Rozhodcovská komisia oprávnená preskúmať zákonnosť úpravy zmluvy, nemožno hodnotiť zmluvné právne aspekty (napríklad nesprávne vykonanie), ale predmetom tohto skúmania musia byť právne aspekty verejného obstarávania, ktoré sú upravené v práve Únie a vo vnútroštátnom práve rovnako (napríklad predvídateľnosť, náležitá starostlivosť a vznik nových potrieb). V prípade, ak sa právna zodpovednosť v oblasti verejného obstarávania pripíše obom zmluvným stranám, je potrebné zaručiť, aby mali možnosť objasniť, do akej miery sa podieľali na vzniku porušenia. Na základe zmluvných právnych predpisov (prejav spoločnej vôle) nemožno stanoviť právnu domnienku v oblasti verejného obstarávania, ktorá by odnímal zmluvným stranám túto možnosť (rozsudky Michaniki, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731, a Fabricom, C-21/03 a C-34/03, ECLI:EU:C:2005:127).
- 22 Podľa vnútroštátneho súdu nie je jasné, aké hranice právomoci členských štátov v oblasti postupov preskúmania možno stanoviť na základe subjektívnej pôsobnosti vymedzenej príslušnými právnymi predpismi Únie tak, aby bolo naďalej zaručené právo na účinné, primerané a odstrašujúce preskúmanie. Keďže súdy Únie neposkytli vnútroštátnemu súdu jednoznačné usmernenie týkajúce sa otázok, ktoré vznikli v tomto konaní, Fővárosi Törvényszék (súd hlavného mesta) sa rozhodol obrátiť sa v tejto súvislosti na Súdny dvor Európskej únie.