

Věc C-263/19

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora**

Datum doručení:

28. března 2019

Předkládající soud:

Fővárosi Törvényszék (Městský soud v Budapešti, Maďarsko)

Datum předkládacího usnesení:

7. března 2019

Žalobci:

T-Systems Magyarország Zrt.

BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (odvolací
senát Úřadu pro veřejné zakázky)

Žalovaní:

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság

BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.

T-Systems Magyarország Zrt.

Předmět původního řízení:

Několik správních žalob podaných proti rozhodnutí v oblasti veřejných zakázek,
jimiž se žádá prohlášení neplatnosti smlouvy.

Předmět a právní základ předběžné otázky:

Odpovědnost veřejného zadavatele za nezákonné opomenutí vyhlásit výběrové
řízení na zadání veřejné zakázky; článek 267 SFEU.

Předběžné otázky:

- 1) Brání čl. 41 odst. 1 a 47 Listiny základních práv Evropské unie a ustanovení bodů 10, 29, 107, 109 a 111 odůvodnění a čl. 1 odst. 2 a článku 72 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES takové vnitrostátní právní úpravě, nebo takovému výkladu a použití této právní úpravy v praxi, které s ohledem na smluvní vztah smluvními stranami stanoví, že se porušení zákona prostřednictvím nezákonného opomenutí vyhlásit výběrové řízení na veřejnou zakázku a nedodržení ustanovení o změnách v zadávací dokumentaci dopustil nejen veřejný zadavatel, jenž tím zřejmě porušil právní předpisy o změnách v zadávací dokumentaci, nýbrž také úspěšný uchazeč, který s ním uzavřel smlouvu o veřejné zakázce, na základě toho, že nezákonná změna smlouvy o veřejné zakázce vyžaduje společné jednání stran[?]
- 2) V případě záporné odpovědi na první otázku, brání body 19, 20 a 21 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek a čl. 2 odst. 2 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce a čl. 2 odst. 2 směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, s ohledem na ustanovení čl. 41 odst. 1 a článku 47 Listiny základních práv Evropské unie a body 10, 29, 107, 109 a 111 odůvodnění a čl. 1 odst. 2 a článek 72 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, takové vnitrostátní právní úpravě, nebo takovému výkladu a použití této právní úpravy v praxi, které umožňují, aby se také na veřejného zadavatele, který uzavře smlouvu s úspěšným uchazečem, uplatnila sankce (pokuta) — odlišná od zkrácení doby platnosti smlouvy — za nezákonné opomenutí vyhlásit výběrové řízení na veřejnou zakázku a nedodržení ustanovení o změnách v zadávací dokumentaci[?]
- 3) V případě záporné odpovědi na první dvě otázky žádá předkládající soud Soudní dvůr Evropské unie, aby mu sdělil také to, zda je pro určení výše sankce (pokuty) dostačující skutečnost, že mezi stranami existuje smluvní vztah, aniž by bylo přezkoumáno jednání obou stran, které vedlo ke změně smlouvy, a jeho dopad na tuto změnu.

Dovolávaná ustanovení unijního práva:

Článek 41 odst. 1 a článek 47 Listiny základních práv Evropské unie.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. 2007, L 335, s. 31).

Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (Úř. věst. 1989, L 395, s. 33).

Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. 1992, L 76, s. 14).

Dovolávaná ustanovení vnitrostátního práva:

A közbeszerzésekéről szóló 2011. évi CVIII. törvény (zákon č. CVIII z roku 2011 o zadávání veřejných zakázek, dále jen „původní zákon o zadávání veřejných zakázek“);

A közbeszerzésekéről szóló 2015. évi CXLI. törvény (zákon č. CXLI z roku 2015 o zadávání veřejných zakázek, dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“)

Stručný popis skutkového stavu a původního řízení:

- 1 BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. (dále jen „veřejný zadavatel“) je akciová společnost založená Fővárosi Önkormányzat (Magistrát hlavního města, Maďarsko), která provádí svou činnost v omezené oblasti, aniž by byla kotovaná na burze. Tato společnost poskytuje veřejné služby v oblasti veřejné dopravy v hlavním městě. Prostřednictvím výzvy k účasti ve výběrovém řízení ze dne 31. ledna 2013 zahájila vyjednávání ohledně výroby, dopravy, instalace a plného využívání výdejního automatu na jízdenky (Ticket Vending Machine, dále jen „TVM“). Po ukončení vyjednávání dne 4. září 2013 uzavřela smlouvu (dále jen „smlouva na hlavní projekt“) s T-Systems Magyarország Zrt. (dále jen „úspěšný uchazeč“).
- 2 V dodatku k hlavní smlouvě o projektu byla obsažena smlouva o dílo, smlouva o užívání díla, technické specifikace a nabídka úspěšného uchazeče. Celková

hodnota zakázky dosáhla částky 5 561 690 409 HUF. Strany při různých příležitostech změnily hlavní smlouvu na projekt, mimo jiné:

- dne 13. července 2017 (dále jen „třetí změna“) veřejný zadavatel nařídil úspěšnému uchazeči, aby dokončil centrální systém kontroly výdejních automatů prostřednictvím softwarového modulu, který by umožnil online prodej;
 - v rámci změny smlouvy, která byla provedena dne 15. září 2017 (dále jen „čtvrtá změna“), byla popsána jednání, která způsobují nebo mohou způsobit, že automat přestane fungovat, přičemž byly pro účely smlouvy upřesněny pojmy „překážka“, „vracení bankovek“ a „pochybení zákazníka“, jakož i lhůta pro nutné opravy a jejich podrobná pravidla. Bylo stanoveno, že hodnota dodatečných protiplnění podle smlouvy ve změněném znění nesmí přesáhnout částku 2 530 195 870 HUF, to znamená 50 % původní hodnoty zakázky.
- 3 Předtím, dne 22. prosince 2016, byla uzavřena dohoda (dále jen „dohoda o náhradě nákladů“), jejímž předmětem bylo upravit náhradu nákladů, které úspěšnému uchazeči vznikly poskytováním dodatečných plnění požadovaných veřejným zadavatelem v souvislosti s využíváním TVM.
 - 4 Dne 29. září 2017 zahájil ředitel Úřadu pro veřejné zakázky z moci úřední správní řízení vedené proti smluvním stranám, neboť dospěl k závěru, že prostřednictvím změn a výše zmíněných dohod byl porušen —mimo jiné— jak původní zákon o zadávání veřejných zakázek, tak i zákon o zadávání veřejných zakázek [stávající].
 - 5 Odvolací senát Úřadu pro veřejné zakázky (dále jen „odvolací senát“) ve svém rozhodnutí konstatoval, že veřejný zadavatel a úspěšný uchazeč porušili ustanovení čl. 141 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek z následujících důvodů:
 - třetí a čtvrtá změna smlouvy nesplňují požadavky stanovené zákonem o zadávání veřejných zakázek, které se týkají změn smluv, a které tudíž měly být novému výběrovému řízení na zakázku;
 - dohoda o náhradě nákladů upravovala služby, které byly předmětem hlavní projektové smlouvy, jiným způsobem, než byly upraveny v této hlavní projektové smlouvě, a proto je třeba ji považovat za takovou změnu smlouvy, která nesplňuje požadavky stanovené v zákoně o zadávání veřejných zakázek.
 - 6 Na základě výše uvedeného uložil odvolací senát veřejnému zadavateli pokutu ve výši 80 000 000 HUF a úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku pokutu ve výši 70 000 000 HUF. Uložení pokuty založil na tom, že obě smluvní strany mají povinnost dodržet požadavky stanovené právními předpisy o zadávání veřejných zakázek ohledně změn smluv a vyhodnotil věc tak, že ze strany zadavatele i

úspěšného uchazeče byl podíl na nezákonném právním aktu stejný, a stejná byla i jejich odpovědnost.

- 7 Proti tomuto rozhodnutí podali jak veřejný zadavatel, tak i úspěšný uchazeč správní žaloby k předkládajícímu soudu v postavení prvního a druhého žalobce. Co se týče těchto žalob, odvolací senát je účastníkem řízení jako první z žalovaných a ředitel Úřadu pro veřejné zakázky uplatňuje své žalobní návrhy v postavení vedlejšího účastníka řízení. Kromě toho odvolací senát jako třetí žalobce žádá předkládající soud, aby prohlásil třetí a čtvrtou změnu smlouvy a dohodu o náhradě nákladů za neplatné, a aby tím nastolil stav, který předcházela situaci vytvořené těmito změnami. V souvislosti s těmito žalobními návrhy je veřejný zadavatel v tomto řízení druhým žalovaným a úspěšný uchazeč o veřejnou zakázku třetím žalovaným.

Základní argumenty účastníků původního řízení:

- 8 V části své žaloby, která se týká řízení o předběžné otázce, *úspěšný uchazeč o veřejnou zakázku* tvrdí, že rozhodnutí odvolacího senátu nezohledňuje skutečnost, že veřejný zadavatel je v postavení, kdy může podle potřeb v souvislosti se zakázkou rozhodnout, zda vyhlásí na zakázku výběrové řízení, nebo uváží, že to není potřeba. V důsledku toho může být adresátem článku 141 zákona o zadávání veřejných zakázek, který se týká změn smlouvy, pouze veřejný zadavatel. Proto pokud odvolací senát považuje úspěšného uchazeče o veřejnou zakázku za odpovědného za rozhodnutí, na která nemá, a ani nemůže mít, žádný vliv, pak kromě toho, že je to v rozporu s dosavadní praxí odvolacího senátu, představuje to závažné porušení zásady právní jistoty a právního státu.
- 9 Kromě toho podle názoru úspěšného uchazeče o veřejnou zakázku odvolací senát nevysvětlil způsob, jímž se měl dopustit porušení zákona. Požadavky předvídatelnosti a řádné správy jsou okolnosti, které musí zkoumat ve vztahu k veřejnému zadavateli, a proto jejich nesplnění je jako celek přičitatelné jemu, a nikoli straně, která s ním uzavřela smlouvu o veřejné zakázce.
- 10 Stejně tak úspěšný uchazeč o veřejnou zakázku tvrdí, že uplatnění sankce je protiprávní, a kritizuje odvolací senát ohledně toho, že považuje jeho podíl na změně smlouvy a související odpovědnost za stejnou, jakou má veřejný zadavatel, aniž by zohlednil, že to byl právě veřejný zadavatel, kdo shledal potřebnou změnu smlouvy, a kdo se ohledně toho ujal iniciativy. Ze strany úspěšného uchazeče zde nebyl záměr, nedostatek dobré víry nebo nějaká nekalá praktika. Splnění požadavků procesních norem, jimiž se stanoví záruky, a jimiž se řídí zadávání veřejných zakázek, je povinností zadavatele, a proto jejich nedodržení nelze přičítat úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku.
- 11 *Odvolací senát* jako první žalovaný tvrdí, že jediným zjištěným porušením zákona ze strany úspěšného uchazeče bylo porušení právního předpisu, jehož adresátem byl, neboť adresáty ustanovení týkající se změn smluv obsažených v článku 141 zákona o zadávání veřejných zakázek jsou strany, které smlouvu uzavírají.

S výjimkou otázek upravených zákonem o zadávání veřejných zakázek jinak se smlouvy o veřejných zakázkách uzavřené v řízení o zadání veřejné zakázky řídí občanskoprávními procesními ustanoveními, to znamená v tomto případě Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (zákon č. IV z roku 1959, občanský zákoník; dále jen „původní občanský zákoník“). Není-li to v rozporu s ustanovením jiného právního předpisu, pak podle čl. 240 odst. 1 původního občanského zákoníku mohou smluvní strany po vzájemné dohodě upravit obsah smlouvy nebo právní povahu závazků, k nimž se zavázaly. Vzhledem k tomu, že toto společné jednání stran je nutné k tomu, aby se uskutečnily napadené akty, bylo důvodné přezkoumávat porušení zákona spojené se změnami smlouvy z hlediska obou stran. Otázka, o které ze smluvních stran je možné se zmiňovat ve vztahu k požadavku předvídatelnosti, není nijak spojena s otázkou, které ze smluvních stran lze přičítat právní důsledky nezákonnosti změny smlouvy, k níž došlo na základě shodné vůle obou stran.

- 12 *Ředitel Úřadu pro veřejné zakázky* jako vedlejší účastník řízení na podporu návrhových žádání žalovaného tvrdí, že veřejný zadavatel je hlavní subjekt, který je povinen jednat v souladu s předpisy o zadávání veřejných zakázek, ale ne jediný. Zdůrazňuje, že co se týče změny smlouvy uzavřené v rámci řízení o zadávání veřejných zakázek, je odpovědnost za dodržení pravidel stanovených právními předpisy o zadávání veřejných zakázek méně jasná, a není nijak zvláštní, že se iniciativy směřující ke změně smlouvy ujme úspěšný uchazeč. V takových případech úspěšný uchazeč o veřejnou zakázku nutně disponuje více informacemi o naplňování zákona o zadávání veřejných zakázek u smlouvy uzavřené v řízení o zadávání veřejných zakázek, a ohledně možné existence požadavků týkajících se změn smlouvy, které jsou stanoveny tímto zákonem. Co se týče změn smlouvy, zákon o zadávání veřejných zakázek omezuje smluvní svobodu stran. Nicméně to nemění zásadu občanského práva, že změna smlouvy předpokládá projev souhlasné vůle smluvních stran. To s sebou nese společně s povinností spolupráce také předání informací mezi stranami. Proto je argument, že úspěšný uchazeč o veřejnou zakázku nemá žádnou možnost posoudit, zda změna smlouvy je v souladu s požadavky zákona o zadávání veřejných zakázek, nesprávný. Podle jeho názoru to bylo po právu, když bylo konstatováno, že úspěšný uchazeč o veřejnou zakázku se dopustil porušení zákona a že mu byla uložena pokuta.

Stručný popis důvodů žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce:

- 13 Evropská unie reguluje zadávání veřejných zakázek s cílem zaručit fungování jednotného vnitřního trhu. Základní legislativní prostředky Unie v oblasti zadávání veřejných zakázek jsou Smlouva o fungování Evropské unie a ustanovení směrnic o zadávání veřejných zakázek, která zakazují diskriminaci, ustanovení směrnic, které zajišťují transparentnost nabídkových řízení a směrnic o uzavírání smluv o veřejných zakázkách, které mají za cíl odstranit některé překážky v přístupu na trh.

- 14 Povinné subjekty v oblasti veřejných zakázek jsou povinny realizovat své zakázky na určité produkty v zadávacím řízení a v určité hodnotě podle předpisů o zadávání veřejných zakázek za tím účelem, aby racionálně a efektivně hospodařily s veřejnými prostředky, aby umožnily veřejnou kontrolu a zajistily hospodářskou soutěž. Požadavek na zadávací řízení a povinnost uskutečnit nabídkové řízení se na veřejného zadavatele vztahují. Z hlediska potřeb zadávat zakázky veřejný zadavatel rozhodne, zda vyhlásí výběrové řízení na veřejnou zakázku, nebo může dospět k závěru, že to není potřeba. Veřejní zadavatelé musejí realizovat své veřejné zakázky ve zdokumentovaném a kontrolovaném rámci.
- 15 Odpovědnost hospodářského subjektu, který se uchází o veřejnou zakázku, je založena především na právní úpravě o zadávání veřejných zakázek, která zajišťuje dodržování hospodářské soutěže, a sankce za porušení zákona, kterých se dopustí, jsou konkretizovány v příslušných právních předpisech.
- 16 Zadávací řízení vyústí v zadání zakázky uzavřením smlouvy. Od vzniku povinnosti uzavřít smlouvu až do chvíle, než je uzavřena a dojde k jejímu plnění, působí jednání smluvních stran, jež je regulováno právními předpisy v oblasti veřejných zakázek, nutně vzájemně. V případě, že smlouva nebude podepsána na základě důvodu, který vyvstal až poté, co bylo rozhodnutím zadávací řízení skončeno, nebo když jsou porušeny předpisy týkající se lhůty, po kterou je uzavírání smlouvy pozastaveno, nebo když je smlouva uzavřena tak, že jsou tím porušeny právní předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek, pak důsledky dopadají jak na veřejného zadavatele, tak na úspěšného uchazeče o veřejnou zakázku. V souvislosti s uzavřením smlouvy, s ustanovení čl. 137 odst. 1 písm. a) až c) zákona o zadávání veřejných zakázek, se změnou smlouvy, a s ustanovením článku 141 tohoto zákona, se ukládají na základě týchž zásad a s cílem zachovat v co nejširší míře hospodářskou soutěž přísné sankce za nezákonné jednání, které pramení z právního vztahu mezi stranami, které přesahují rámec regulace občanským právem při uzavírání smluv.
- 17 Článek 141 zákona o zadávání veřejných zakázek obsahuje, stejně jako ustanovení článku 72 směrnice 2014/24, normy, které umožňují změnit smlouvu v případě, že dojde ke změnám během doby její platnosti. Stejně tak neexistence předpokladů stanovených těmito právními předpisy s sebou nese povinnost vyhlásit nové nabídkové řízení. Z toho by bylo možno vyvodit, nezávisle na tom, že změna smlouvy se může uskutečnit pouze za shodné vůle stran, že adresátem ustanovení v oblasti veřejných zakázek, které bylo porušeno, může být v oblasti veřejných zakázek pouze veřejný zadavatel jako subjekt spadající do osobní působnosti těchto předpisů.
- 18 Nicméně podle čl. 165 odst. 3 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek, když odvolací senát konstatuje porušení zákona, může svým rozhodnutím uložit pokutu porušujícímu subjektu, stejně jako i osobě nebo subjektu, který má s osobou nebo subjektem, který je za porušení odpovědný, právní vztah. Právní předpisy v oblasti opravných prostředků v tomto ohledu nespécifikují, kteří účastníci zadávacího řízení mohou být sankcionováni. Lze vyvodit logický závěr,

že kdo poruší konkrétní hmotněprávní předpisy a dopustí se nezákonného jednání, může být potrestán stejným způsobem. Nicméně, v rámci upraveném právními předpisy o zadávání veřejných zakázek může být otázka, která fyzická nebo právnická osoba může být považována za porušitele zákona, ovlivněna tím, kdo má být považován za adresáta porušené normy. Nicméně s ohledem na účel sankce, který směřuje k donucení povinných subjektů v oblasti zadávání veřejných zakázek jednat v souladu s právem, pak taková alternativní sankce může být vykládána proti povinnosti vyhlásit výběrové řízení na veřejnou zakázku, to znamená, že by byla namířena pouze proti veřejnému zadavateli. Pokuta není smluvním právním vztahům vlastní, nýbrž je důsledkem výhradně zvláštních ustanovení v oblasti zadávání veřejných zakázek, a třetí strana, která není smluvní stranou smlouvy, instituce členského státu, jež byla vybrána pro plnění úkolu poskytovat objektivní právní ochranu, ji ukládá, neboť zde existuje právní povinnost zasahovat zvenčí do smluvních vztahů vzniklých mezi stranami pod záštitou cílů chráněných právními předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek bez ohledu na to, zda mezi smluvními stranami je či není sporné řízení. Pokuta má podobu trestu, proto se ve skutečnosti musí uložit porušiteli zákona.

- 19 V případě, že porušení zákona s sebou nese neplatnost smlouvy, je možné uložit porušiteli zákona podle příslušných předpisů pokutu a je namístě, nebo může být namístě, uložit pokutu jako alternativní sankci tehdy, když není možný návrat do původního stavu, pak soud prohlásí neplatnost smlouvy uzavřené v řízení o zadávání veřejných zakázek.
- 20 Některé typické případy ukazují praxi maďarských soudů co se týče pokuty, kterou lze uložit za porušení zákona, která vedou k neplatnosti smlouvy: ve svých rozsudcích Fővárosi Ítéltábla (Vrchní soud hlavního města) kromě toho, že konstatoval neplatnost smlouvy uzavřené nezákonně bez vyhlášení výběrového řízení na zadání veřejné zakázky a prohlásil ji za neplatnou se zpětnou účinností k datu jejího uzavření stanovil veřejnému zadavateli zaplacení pokuty s odkazem na rozsudek ve věci von Colson (14/83, ECLI:EU:C:1984:153) a rozsudek ve věci RWE Vertrieb (C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180), bod 58, a současně použil směrnici týkající se soudního přezkumu. S ohledem na zvláštní charakteristiky uzavírání smlouvy, neshledal důvodným uplatnit alternativní sankci v důsledku toho, že odvolací senát již uložil sankci za týž skutek (*ne bis in idem*). Ve druhém ze svých rozsudků Fővárosi Ítéltábla (Vrchní soud hlavního města) změnil rozsudek prvního stupně, který konstatoval neplatnost smlouvy pro nezákonné opomenutí vyhlásit výběrové řízení na zadání veřejné zakázky, prohlásil smlouvy o dílo za platné do doby, než bude přijato rozhodnutí, a uložil stranám solidárně povinnost zaplacení pokuty, přičemž zrušil pokutu uloženou hospodářskému subjektu, který byl stranou smlouvy. Argumentoval, že povinnost vyhlásit výběrové řízení na zadání veřejné zakázky dopadá na veřejného zadavatele, a že vycházejí z toho, neplatnost smlouvy o veřejné zakázce je důsledkem opomenutí veřejného zadavatele. Soud prvního stupně nedisponoval žádnou informací, z níž by bylo nutno vyvodit neexistenci dobré víry hospodářského subjektu, to znamená, která by ho zavazovala k tomu, aby konstatoval, že tento hospodářský subjekt věděl nebo měl vědět, že smlouvy vyvolávají porušení zákona o zadávání

veřejných zakázek. Fővárosi Törvényszék se opřel o argumenty podobné těm, na kterých Fővárosi Ítéltábla založil posledně uvedený rozsudek, s tím, že neexistuje žádný právní základ k tomu, aby hospodářskému subjektu uložil zaplacení pokuty, ani k tomu, aby solidárně potrestal smluvní strany.

- 21 Ke změně smlouvy je podle čl. 240 odst. 1 původního zákona o veřejných zakázkách —stejně jako podle stávajících platných předpisů—, nutný projev společné vůle smluvních stran, a úspěšný uchazeč o veřejnou zakázku je nutně adresátem ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, která se týkají změny smlouvy. Nicméně, to neznamená, nebo nutně neznamená, že podle občanskoprávních předpisů právní odpovědnost úspěšného uchazeče o veřejnou zakázku v oblasti veřejných zakázek za změnu smlouvy má být považována za identickou s odpovědností veřejného zadavatele. V řízení, v němž je odvolací senát oprávněn přezkoumat zákonnost změny smlouvy, nelze posuzovat smluvní právní aspekty (například nesprávné plnění), nýbrž předmětem přezkumu musí být právní aspekty zadávání veřejné zakázky, které jsou upraveny jak unijním právem, tak i právem vnitrostátním (například předvídatelnost, řádná správa a vznik nových požadavků). V případě, že je uložena pokuta oběma smluvním stranám, musí odpovědnost v oblasti zadávání veřejných zakázek z právního hlediska poskytovat záruky, že strany mají možnost vyjasnit si, jak přispěly ke vzniku porušení. Podle pravidel smluvního práva nelze stanovit v oblasti zadávání veřejných zakázek právní východisko (projev společné vůle), které zbavuje smluvní strany této možnosti (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 Podle předkládajícího soudu není jasné, jaká omezení pravomocí členských států mohou být v oblasti opravných prostředků určena na základě rozsahu osobní působnosti stanovené příslušnými unijními předpisy, aniž by to mělo vliv na zajištění práva na efektivní opravné prostředky, které mají být přiměřené a mají působit preventivně. Vzhledem k tomu, že pro vnitrostátní soudy neexistují jasná vodítka ze strany unijních soudů ohledně otázek, které vyvstaly v tomto řízení, Fővárosi Törvényszék se rozhodl obrátit se v tomto směru na Soudní dvůr Evropské unie.