

**Predmet C-263/19**

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98. stavka 1. Poslovnika Suda**

**Datum podnošenja:**

28. ožujka 2019.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti, Mađarska)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

7. ožujka 2019.

**Tužitelji:**

T-Systems Magyarország Zrt.

BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (Mađarska)

**Tuženici:**

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság

BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.

T-Systems Magyarország Zrt.

---

**Predmet glavnog postupka**

Različite upravne tužbe podnesene protiv odluke u području javne nabave kojima se zahtjeva proglašavanje ugovora ništavim

**Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku**

Odgovornost uspješnog ponuditelja zbog nezakonite neprovedbe postupka javne nabave; članak 267. UFEU-a.

## Prethodna pitanja

1. Protivi li se članku 41. stavku 1. i članku 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima te uvodnim izjavama 10., 29., 107., 109. i 111. i članku 1. stavku 2. i članku 72. Direktive 2014/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, nacionalno pravilo ili praksa koja se odnosi na tumačenje i primjenu tog pravila kojim se, uzimajući u obzir ugovorni pravni odnos između ugovornih strana, utvrđuje da nije samo naručitelj počinio povredu zbog nezakonite neprovedbe postupka javne nabave, čime je navodno povrijedio pravila o izmjeni ugovorâ, i zbog nepoštovanja odredbi kojima se uređuje izmjena ugovorâ, nego ju je počinio i uspješni ponuditelj koji je s njime sklopio ugovor, na temelju čega nezakonita izmjena ugovorâ zahtijeva zajedničko djelovanje ugovornih strana[?]
2. U slučaju niječnog odgovora na prvo pitanje, uzimajući u obzir članak 41. stavak 1. i članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima te uvodne izjave 10., 29., 107., 109. i 111., članak 1. stavak 2. i članak 72. Direktive 2014/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, protivi li se uvodnim izjavama 19., 20. i 21. Direktive 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. o izmjeni direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem učinkovitosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnoj nabavi i članku 2. stavku 2. direktiva Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima i 92/13/EEZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru, nacionalno pravilo ili praksa koja se odnosi na tumačenje i primjenu tog pravila kojim se omogućava da se i na uspješnog ponuditelja koji je sklopio ugovor s naručiteljem primijeni sankcija (novčana kazna), drukčija od skraćivanja vremenske valjanosti ugovora, zbog nezakonite neprovedbe postupka javne nabave i zbog nepoštovanja odredbi o izmjeni ugovorâ[?]
3. U slučaju niječnog odgovora na prva dva pitanja, sud koji je uputio zahtjev traži od Suda da mu pruži smjernice i u pogledu toga je li, za utvrđivanje iznosa sankcije (novčane kazne), dovoljna okolnost da postoji ugovorni pravni odnos između ugovornih strana, a da se pritom nisu ispitali djelovanje i doprinos strana koji su doveli do izmjene ugovora.

## Navedene odredbe prava Unije

Članak 41. stavak 1. i članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.)

Direktiva 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. o izmjeni direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem učinkovitosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnoj nabavi (SL 2007., L 335, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 198.)

Direktiva Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3. i ispravak SL 2016., L 63, str. 44.)

Direktiva Vijeća 92/13/EEZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru (SL 1992., L 76, str. 14.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6, svezak 10., str. 72.)

#### **Navedene odredbe nacionalnog prava**

A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (Zakon br. CVIII iz 2011. o javnoj nabavi; u daljnjem tekstu: raniji Zakon o javnoj nabavi)

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Zakon br. CXLI iz 2015. o javnoj nabavi; u daljnjem tekstu: Zakon o javnoj nabavi)

#### **Sažet prikaz činjenica i glavnog postupka**

- 1 BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. (u daljnjem tekstu: naručitelj) dioničko je društvo koje djeluje u zatvorenom sustavu i nije uvršteno na burzu te koje je osnovao Fővárosi Önkormányzat (Općina Budimpešta, Mađarska). To društvo obavlja zadaće javne usluge u području javnog prijevoza u Budimpešti. Pozivom na nadmetanje od 31. siječnja 2013. pokrenulo je pregovarački postupak javne nabave za proizvodnju, prijevoz, postavljanje i sveobuhvatno upravljanje uređajima za naplatu karata (Ticket Vending Machine; u daljnjem tekstu: TVM). Nakon završetka tog postupka javne nabave, 4. rujna 2013. sklopilo je ugovor (u daljnjem tekstu: glavni ugovor za projekt) s društvom T-Systems Magyarország Zrt. (u daljnjem tekstu: uspješni ponuditelj).
- 2 Prilog glavnom ugovoru za projekt sadržavao je ugovor o radovima, ugovor o upravljanju, tehničke specifikacije i ponudu uspješnog ponuditelja. Ukupna

vrijednost ugovora iznosila je 5 561 690 409 mađarskih forinti. Strane su glavni ugovor za projekt izmijenile nekoliko puta, među ostalim:

- Naručitelj je 13. srpnja 2017. (u daljnjem tekstu: treća izmjena) uspješnom ponuditelju naložio da središnji nadzorni sustav uređajâ za naplatu karata upotpuni softverskim modulom koji omogućava internetsku prodaju.
  - U okviru izmjene ugovora provedene 15. rujna 2017. (u daljnjem tekstu: četvrta izmjena) utvrđene su radnje koje dovode ili mogu dovesti do toga da uređaj prestane raditi te su pritom utvrđeni ugovorni pojmovi „ometanje”, „povlačenje novčanica” i „pogreška korisnika”, kao i rok za nužne popravke i njihova detaljna pravila. Utvrđeno je da vrijednost dodatne naknade na temelju izmjene ugovora ne može biti viša od 2 530 195 870 mađarskih forinti, odnosno 50 % prvotne vrijednosti ugovora.
- 3 Prije toga, 22. prosinca 2016. sklopljen je sporazum (u daljnjem tekstu: sporazum o naknadi troškova), čiji je cilj bio urediti naknadu troškova koji su za uspješnog ponuditelja značile dodatne usluge koje je naručitelj tražio u pogledu upravljanja TVM-ovima.
- 4 Voditelj je Ureda za javnu nabavu protiv ugovornih strana, 29. rujna 2017., po službenoj dužnosti pokrenuo upravni postupak jer je smatrao da su prethodno navedenim izmjenama i sporazumom povrijeđene, među ostalim, odredbe ranijeg Zakona o javnoj nabavi i [sadašnjeg] Zakona o javnoj nabavi.
- 5 Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (Arbitražna komisija za područje javne nabave Ureda za javnu nabavu; u daljnjem tekstu: Arbitražna komisija) utvrdio je u svojoj odluci da su naručitelj i uspješni ponuditelj povrijedili odredbe članka 141. stavka 8. Zakona o javnoj nabavi iz sljedećih razloga:
- Trećom i četvrtom izmjenom ugovora nisu ispunjeni zahtjevi utvrđeni Zakonom o javnoj nabavi koji se odnose na izmjene ugovorâ te su stoga trebale biti predmet novog postupka javne nabave.
  - Usluge koje su predmet glavnog ugovora za projekt drukčije su uređene sporazumom o naknadi troškova nego tim glavnim ugovorom, zbog čega također treba uzeti u obzir izmjenu ugovora u pogledu koje nisu ispunjeni kriteriji utvrđeni Zakonom o javnoj nabavi.
- 6 S obzirom na prethodno navedeno, Arbitražna komisija naručitelju je izrekla novčanu kaznu u iznosu od 80 000 000 mađarskih forinti, a uspješnom ponuditelju u iznosu od 70 000 000 mađarskih forinti. Tu je novčanu kaznu temeljila na tome što su obje ugovorne strane u pogledu izmjene ugovora obvezne poštovati zahtjeve uređene propisima o javnoj nabavi te je smatrala da su naručitelj i

uspješni ponuditelj jednako pridonijeli pravnim radnjama koje se smatraju nezakonitima i da su za njih jednako odgovorni.

- 7 Uspješni ponuditelj i naručitelj protiv te su odluke sudu koji je uputio zahtjev podnijeli upravne tužbe kao prvi i drugi tužitelj. Što se tiče tih tužbi, Arbitražna komisija stranka je u postupku u svojstvu prvog tuženika, a Voditelj Ureda za javnu nabavu u vlastitom svojstvu intervenira u postupak kao intervenijent u potporu njezinim zahtjevima. Osim toga, Arbitražna komisija, kao treći tužitelj, traži od suda koji je uputio zahtjev da proglasi ništavost treće i četvrte izmjene, kao i sporazuma o naknadi troškova koje smatra nezakonitim te da ponovno uspostavi stanje koje je prethodilo stanju koje je nastalo na temelju tih izmjena i sporazuma. Što se tiče tih zahtjeva, naručitelj je stranka u postupku u svojstvu drugog tuženika, a uspješni ponuditelj u svojstvu trećeg tuženika.

### **Ključni argumenti stranaka glavnog postupka**

- 8 U dijelu svoje tužbe koji se odnosi na prethodni postupak, *uspješni ponuditelj* tvrdi da u odluci Arbitražne komisije nije uzeto u obzir da naručitelj može odlučiti, ovisno o potrebama javne nabave, hoće li pokrenuti postupak javne nabave ili zaključiti da to, ovisno o slučaju, nije potrebno. Posljedično, članak 141. Zakona o javnoj nabavi koji se odnosi na izmjene ugovora može se primijeniti samo na naručitelja. Stoga Arbitražna komisija smatra da je uspješni ponuditelj odgovoran za odluke na koje uopće ne utječe niti može utjecati, što, osim što je protivno dosadašnjoj praksi Arbitražne komisije, predstavlja ozbiljnu povredu načelâ pravne sigurnosti i vladavine prava.
- 9 Osim toga, prema mišljenju uspješnog ponuditelja, Arbitražna komisija nije navela način na koji je on počinio povredu. Zahtjevi predvidljivosti i dužne pažnje okolnosti su koje treba ispitati u odnosu na naručitelja, zbog čega se neispunjavanje tih zahtjeva u najboljem slučaju može pripisati potonjem naručitelju, a ne strani koja je s njim sklopila ugovor.
- 10 Isto tako, uspješni ponuditelj tvrdi da je primjena sankcije protivna pravu te u tom pogledu prigovara što je Arbitražna komisija smatrala da su njegov i naručiteljev doprinos i odgovornost u pogledu izmjena ugovora jednaki, a da pritom nije uzela u obzir da je upravo potonji naručitelj smatrao nužnim izmijeniti ugovor i preuzeo inicijativu u tom smislu. Uspješni ponuditelj nije postupao s namjerom, u zloj vjeri niti je sklopio tajni sporazum. Naručitelj je obvezan poštovati postupovna jamstvena pravila kojima se uređuje javna nabava te se stoga nepoštovanje tih pravila ne može pripisati uspješnom ponuditelju.
- 11 *Arbitražna komisija*, kao prvi tuženik, tvrdi da je jedina utvrđena povreda protiv uspješnog ponuditelja bila povreda pravnog pravila koje se na njega odnosilo, s obzirom na to da su adresati odredbi o izmjeni ugovorâ sadržanih u članku 141. Zakona o javnoj nabavi ugovorne strane koje sklapaju ugovor. Osim u pogledu aspekata koji su Zakonom o javnoj nabavi drukčije uređeni, ugovori sklopljeni u skladu s postupkom javne nabave uređuju se odredbama građanskog prava,

odnosno, u predmetnom slučaju, odredbama a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Zakon br. IV iz 1959. o Građanskom zakoniku; u daljnjem tekstu: raniji Građanski zakonik). U skladu s člankom 240. stavkom 1. ranijeg Građanskog zakonika, osim ako je propisano drukčije, ugovorne strane mogu u zajedničkom dogovoru izmijeniti sadržaj ugovora ili pravnu prirodu obveza koje su preuzele. Budući da je to zajedničko djelovanje ugovornih strana nužno kako bi došlo do radnji koje im se pripisuju, bilo je opravdano ispitati povrede koje se odnose na izmjenu ugovora u dijelu koji se odnosi na obje strane. Pitanje na koju se ugovornu stranu može odnositi ispitivanje zahtjeva predvidljivosti nije povezano s pitanjem na koju ugovornu stranu treba primijeniti pravnu posljedicu nezakonitosti izmjene ugovora koju su strane suglasno provele.

- 12 *Voditelj Ureda za javnu nabavu*, kao intervenijent u potporu tuženikovim zahtjevima, tvrdi da je naručitelj glavni subjekt odgovoran za razvoj u skladu s pravom o postupku javne nabave, ali ne i jedini. Ističe da je, što se tiče izmjene ugovora sklopljenog na temelju postupka javne nabave, odgovornost za poštovanje zakonodavnih odredbi o javnoj nabavi slojevitija te da nije neuobičajeno da uspješni ponuditelj preuzme inicijativu za izmjenu. U takvim slučajevima, uspješni ponuditelj nužno raspolaže većim brojem informacija o izvršenju, u skladu sa Zakonom o javnoj nabavi, ugovora o javnoj nabavi sklopljenog na temelju postupka javne nabave i mogućeg ispunjenja zahtjeva za izmjenu ugovora utvrđenih navedenim zakonom. Što se tiče izmjena ugovora, Zakonom o javnoj nabavi ograničava se ugovorna sloboda ugovornih strana. Međutim, time se ne mijenja načelo građanskog prava prema kojem izmjena ugovora pretpostavlja da su ugovorne strane izrazile svoju suglasnost volje. To, zajedno s obvezom suradnje, također podrazumijeva prijenos informacija između ugovornih strana. Stoga je pogrešan argument prema kojem uspješni ponuditelj nema nikakvu mogućnost ocijeniti je li izmjena ugovora u skladu sa zahtjevima iz Zakona o javnoj nabavi. Prema njegovu mišljenju, postupalo se u skladu s pravom kada se utvrdilo da je uspješni ponuditelj počinio povredu i kada mu se izrekla novčana kazna.

#### **Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku**

- 13 Europska unija uređuje javnu nabavu kako bi se osiguralo funkcioniranje jedinstvenog unutarnjeg tržišta. Glavni instrumenti zakonodavstva Unije u području javne nabave jesu UFEU i odredbe direktiva o javnoj nabavi kojima se zabranjuje diskriminacija, odredbe direktiva kojima se osigurava transparentnost postupaka javne nabave i odredbe direktiva o javnoj nabavi čiji je cilj uklanjanje određenih prepreka pristupu tržištu.
- 14 Subjekti koji podliježu javnoj nabavi obvezni su stjecati određene proizvode određene vrijednosti u skladu s pravilima o javnoj nabavi kako bi se osiguralo racionalno i učinkovito korištenje javnih sredstava, omogućio njihov javni nadzor i osiguralo tržišno natjecanje. Zahtjev javne nabave i obveza provođenja postupka javne nabave primjenjuju se na naručitelja. Ovisno o potrebama javne nabave,

naručitelj odlučuje hoće li provesti postupak javne nabave ili može zaključiti da to nije potrebno. Naručitelji moraju javnu nabavu provesti u dokumentiranim i kontroliranim uvjetima.

- 15 Odgovornost gospodarskog subjekta koji je natjecatelj u postupku javne nabave u biti se utvrđuje u zakonodavstvu o javnoj nabavi kojim se jamči poštovanje tržišnog natjecanja te se sankcije za povrede koje on počini točno utvrđuju u mjerodavnim propisima.
- 16 Postupak javne nabave završava dodjelom ugovora. Od nastanka obveze sklapanja ugovora do njegova sklapanja i izvršenja, djelovanje ugovornih strana, uređeno zakonodavstvom u području javne nabave, nužno ima uzajamne učinke. Ako se ugovor ipak ne sklopi jer je to opravdano razlogom koji je se pojavio nakon donošenja odluke kojom se završava postupak, ili kada su povrijeđena pravila koja se odnose na razdoblje tijekom kojeg je sklapanje ugovora obustavljeno ili kada je sklapanjem ugovora povrijeđeno zakonodavstvo u području javne nabave, posljedice se odnose na naručitelja i uspješnog ponuditelja. Što se tiče sklapanja ugovora, odredbama članka 137. stavka 1. točaka (a) do (c) Zakona o javnoj nabavi i, što se tiče izmjene ugovora, odredbama članka 141. istog zakona, na temelju istih načela i s ciljem očuvanja što većeg tržišnog natjecanja, izriču se stroge sankcije za nezakonita postupanja koja proizlaze iz pravnog odnosa između ugovornih strana koji je izvan područja uređenog građanskim pravom prilikom sklapanja ugovora.
- 17 Članak 141. Zakona o javnoj nabavi sadržava, isto kao i članak 72. Direktive 2014/24, pravila kojima se omogućava izmjena ugovora u slučaju da tijekom njegova trajanja dođe do promjena. Isto tako, neispunjavanje zahtjeva utvrđenih navedenim propisom podrazumijeva obvezu provođenja novog postupka javne nabave. Na temelju toga se zaključuje, neovisno o tome što do izmjene ugovora može doći samo uz suglasnu volju ugovornih strana, da adresat povrijeđene odredbe u području javne nabave može biti samo naručitelj obuhvaćen subjektivnim područjem primjene propisa.
- 18 Međutim, u skladu s člankom 165. stavkom 3. točkom (d) Zakona o javnoj nabavi, kada Arbitražna komisija utvrdi povredu, u svojoj odluci može izreći novčanu kaznu subjektu ili osobi koja je počinila povredu, kao i osobi ili subjektu koji je u pravnom odnosu s osobom ili subjektom odgovornim za povredu, a koji je također odgovoran za povredu. U toj točki propisa o pravnoj zaštiti nije pojašnjeno koji se sudionici u postupku javne nabave mogu sankcionirati. Logičan je zaključak da se oni koji su povrijedili konkretna materijalna pravila i oni koji su počinili zabranjene radnje mogu sankcionirati na isti način. Međutim, u okviru koji je uređen zakonodavstvom o javnoj nabavi, odgovor na pitanje za koju osobu ili koji pravni subjekt treba smatrati da je počinio povredu može ovisiti o tome koga treba smatrati adresatom povrijeđenog pravila. Međutim, uzimajući u obzir svrhu novčane kazne namijenjene tomu da se djelovanje u skladu sa zakonom ograniči na subjekte obuhvaćene subjektivnim područjem primjene javne nabave, takva alternativna kazna može se izreći subjektu koji je obavezan provesti postupak javne

nabave, odnosno samo naručitelju. Novčana kazna nije svojstvena ugovornom pravnom odnosu, nego isključivo proizlazi iz posebnih odredbi o javnoj nabavi, te je izriče treća strana koja nije ugovorna strana, odnosno subjekt države članice odabran za obavljanje zadaće objektivne pravne zaštite, jer postoji pravna obveza vanjske intervencije u ugovorni odnos između strana, radi ostvarivanja ciljeva zaštićenih zakonodavstvom u području javne nabave, neovisno o tome postoji li spor između ugovornih strana. Novčana kazna ima svrhu kažnjavanja, pa je zapravo treba izricati počiniteljima povrede.

- 19 U slučaju da povreda podrazumijeva ništavost ugovora, počinitelju se povrede, na temelju mjerodavnih propisa, može izreći novčana kazna zbog povrede te se novčana kazna treba ili može izreći kao alternativna kazna ako sud, s obzirom na to da nije moguće ponovno uspostaviti prvotnu situaciju, presudi da je ugovor sklopljen na temelju postupka javne nabave valjan.
- 20 Iz nekih tipičnih slučajeva vidljiva je praksa mađarskih sudova u pogledu novčane kazne koja je primjenjiva zbog povreda koje podrazumijevaju ništavost ugovora; Fővárosi Ítéltábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti, Mađarska) u jednoj je od svojih presuda, osim što je utvrdio ništavost ugovora koji je nezakonito sklopljen bez poziva na javno nadmetanje i osim što ga je proglasio valjanim s retroaktivnim učinkom od datuma njegova sklapanja, naručitelja oslobodio plaćanja novčane kazne pozivajući se na presudu von Colson (14/83, ECLI:EU:C:1984:153) i presudu RWE Vertrieb (C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, t. 58.), u skladu s primjenom Direktive o pravnim lijekovima. S obzirom na posebnosti sklapanja ugovora, nije smatrao opravdanim primijeniti alternativnu kaznu jer je Arbitražna komisija za istu okolnost već izrekla novčanu kaznu (*ne bis in idem*). Fővárosi Ítéltábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti) u jednoj je od svojih drugih presuda izmijenio prvostupanjsku presudu, u kojoj je proglašena ništavost ugovora zbog nezakonite neprovedbe postupka javne nabave, u kojoj su ugovori o radovima proglašeni primjenjivima do donošenja odluke i u kojoj je ugovornim stranama naloženo solidarno plaćanje novčane kazne, te je opozvao novčanu kaznu izrečenu gospodarskom subjektu koji je ugovorna strana. Tvrdio je da je obveza provođenja postupka javne nabave na naručitelju i da je, polazeći od toga, ništavost ugovora o javnoj nabavi posljedica naručiteljeva propusta. Prvostupanjski sud nije raspolagao nikakvim informacijama na temelju kojih bi trebalo zaključiti da je gospodarski subjekt postupao u zloj vjeri, odnosno na temelju koji bi bio obvezan utvrditi da je taj gospodarski subjekt znao ili trebao znati da se ugovorima povređuje Zakon o javnoj nabavi. Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti, Mađarska) temeljio je svoju odluku na argumentima koji su slični onima na kojima je Fővárosi Ítéltábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti) temeljio potonju presudu kada je smatrao da ne postoji pravna osnova kako bi se gospodarskom subjektu naložilo plaćanje novčane kazne i kako bi se ugovornim stranama naložilo solidarno plaćanje.
- 21 Za izmjenu ugovora nužan je, u skladu s člankom 240. stavkom 1. ranijeg Građanskog zakonika, isto kao i u zakonodavstvu koje je na snazi, izraz zajedničke volje ugovornih strana te je uspješni ponuditelj nužno adresat odredbi



Zakona o javnoj nabavi koje se odnose na izmjenu ugovora. Međutim, to ne znači, ili nužno ne znači da, na temelju pravila građanskog prava, treba smatrati da je pravna odgovornost uspješnog ponuditelja u području javne nabave za izmjenu ugovora jednaka odgovornosti naručitelja. U postupku u kojem je Arbitražna komisija ovlaštena ispitivati zakonitost ugovorne izmjene, ne mogu se ocjenjivati pravni aspekti ugovora (na primjer nepravilno izvršenje), nego se ispitivanje treba odnositi na pravne aspekte javne nabave koji su na isti način uređeni pravom Unije i nacionalnim pravom (na primjer, predvidljivost, dužna pažnja i pojava novih potreba). U slučaju da se objema ugovornim stranama pripíše pravna odgovornost u području javne nabave, treba im osigurati mogućnost da pojasne svoj doprinos nastanku povrede. Na temelju ugovornog prava (izraz zajedničke volje) nije moguće utvrditi pravnu pretpostavku u području javne nabave kojom se ugovornim stranama uskraćuje ta mogućnost (presude *Michaniki*, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731 i *Fabricom*, C-21/03 i C-34/03, ECLI:EU:C:2005:127).

- 22 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev nije jasno koja se ograničenja nadležnosti država članica u području pravnih lijekova mogu utvrditi na temelju subjektivnog područja primjene predviđenog mjerodavnim zakonodavstvom Unije, a da se pritom i dalje osigurava pravo na djelotvoran, proporcionalan i odvrćajući pravni lijek. Budući da sudovi Unije nacionalnom sudu nisu pružili jasne smjernice u pogledu pitanja koja se postavljaju u ovom postupku, Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti) odlučio je u tom pogledu Sudu uputiti zahtjev za prethodnu odluku.