



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

14. května 2020*

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Zadávání veřejných zakázek – Směrnice 2014/24/EU – Článek 1 odst. 2 a článek 72 – Směrnice 2014/25/UE – Článek 1 odst. 2 a článek 89 – Přezkumná řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce – Směrnice 89/665/EHS – Článek 2e odst. 2 – Zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací – Směrnice 92/13/EHS – Článek 2e odst. 2 – Změna smlouvy uzavřené po provedení zadávacího řízení – Absence nového zadávacího řízení – Pokuty uložené veřejnému zadavateli a úspěšnému uchazeči o zakázku – Zásada proporcionality“

Ve věci C-263/19,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Fővárosi Törvényszék (soud hlavního města Budapešti, Maďarsko) ze dne 7. března 2019, došlým Soudnímu dvoru dne 28. března 2019, v řízení

T-Systems Magyarország Zrt.,

BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.

proti

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság,

za účasti:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení M. Vilaras (zpravodaj), předseda senátu, S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe a N. Piçarra, soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: M. Krausenböck, radová,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 5. února 2020,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za T-Systems Magyarország Zrt. P. Szilasem, Zs. Okányim a V. Kovácsem, úgynédek,
- za Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság I. Hunyoy, jako zmocněncem,

* Jednací jazyk: maďarština.

- za Közbeszerzési Hatóság Elnöke T. A. Csehem, jako zmocněncem,
- za maďarskou vládu M. Z. Fehérem, G. Koósem a M. M. Tátraí, jako zmocněnci,
- za Evropskou komisi L. Haasbeek, P. Ondrůškem a A. Tokárem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se v meritu týká výkladu 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 (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65), čl. 2e 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 (Úř. věst. 1989, L 395, s. 33; Zvl. vyd. 6/1, s. 246), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, (Úř. věst. 2007, L 335, s. 31) (dále jen „směrnice 89/665“), čl. 2e 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 (Úř. věst. 1992, L 76, s. 14; Zvl. vyd. 06/01, s. 315), ve znění směrnice 2007/66 (dále jen „směrnice 92/13“), jakož i článků 41 a 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“).
- 2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi společnostmi T-Systems Magyarország Zrt. (dále jen „T-Systems“) a BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. (dále jen „BKK“) na jedné straně a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (rozhodčí komise úřadu pro veřejné zakázky, Maďarsko) (dále jen „rozhodčí komise“) na straně druhé ohledně pokut uložených uvedeným společností z důvodu změny smlouvy, která je vázala, během jejího plnění bez provedení nových zadávacích řízení.

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 89/665

- 3 Článek 2e směrnice 89/665, nadepsaný „Porušení této směrnice a alternativní sankce“, stanoví:

„1. Pro případy porušení čl. 1 odst. 5, čl. 2 odst. 3 nebo čl. 2a odst. 2, na něž se nevztahuje čl. 2d odst. 1 písm. b), stanoví členské státy neúčinnost v souladu s čl. 2d odst. 1 až 3 nebo alternativní sankce. Členské státy mohou stanovit, že orgán příslušný k přezkumu, který je nezávislý na veřejném zadavateli, po posouzení všech důležitých skutečností rozhodne, zda by měla být smlouva považována za neúčinnou nebo zda by měly být uplatněny alternativní sankce.

2. Alternativní sankce musí být účinné, přiměřené a odrazující. Alternativní sankce jsou

- uložení pokut veřejnému zadavateli nebo

– zkrácení doby plnění smlouvy.

Členské státy mohou svěžit orgánu příslušnému k přezkumu široké pravomoci s cílem zohlednit všechny významné faktory, včetně závažnosti protiprávního jednání, chování veřejného zadavatele a, v případech uvedených v čl. 2d odst. 2, v jakém rozsahu zůstává smlouva v platnosti.

Uložení náhrady škody nepředstavuje vhodnou sankci pro účely tohoto odstavce.“

Směrnice 92/13

- 4 Ustanovení článku 2e směrnice 92/13, nadepsaného „Porušení této směrnice a alternativní sankce“, mají totožné znění jako ustanovení článku 2e směrnice 89/665.

Směrnice 2007/66

- 5 Body 19 až 21 odůvodnění směrnice 2007/66 uvádějí:

„(19) V případě jiných porušení formálních požadavků mohou členské státy považovat zásadu neúčinnosti za nevhodnou. V těchto případech by členské státy měly mít možnost stanovit alternativní sankce. Alternativní sankce by měly spočívat pouze v uložení pokut, které by měly být zaplacený orgánu nezávislému na veřejném zadavateli nebo zadavateli, nebo ve zkrácení doby plnění smlouvy. Podrobná úprava alternativních sankcí a stanovení pravidel pro jejich uplatnění náleží členským státům.

(20) Touto směrnicí by nemělo být vyloučeno použití přísnějších sankcí podle vnitrostátního práva.

(21) Cílem, kterého má být dosaženo v případech, kdy členské státy stanoví pravidla zajišťující, že smlouva je považována za neúčinnou, je skutečnost, že práva a závazky smluvních stran by neměly být dále uplatňovány a prováděny. Důsledky toho, že smlouva je považována za neúčinnou, by měly stanovit vnitrostátní právní předpisy. Vnitrostátní právní předpisy proto mohou například stanovit zpětné zrušení všech smluvních závazků (*ex tunc*) nebo naopak omezit rozsah zrušení na ty závazky, které je třeba ještě splnit (*ex nunc*). To by nemělo vést k neexistenci důrazných sankcí, pokud závazky vyplývající ze smlouvy již byly zcela nebo téměř zcela splněny. V těchto případech by členské státy měly stanovit také alternativní sankce zohledňující rozsah, v jakém zůstává smlouva, v souladu s vnitrostátním právem, v platnosti. Vnitrostátní právní předpisy obdobně stanoví i důsledky, pokud jde o možné zpětné získání všech částek, které již případně byly vyplaceny, jakož i všech ostatních forem možné náhrady – včetně poskytnutí peněžité náhrady, pokud věcná náhrada není možná.“

Směrnice 2014/24

- 6 Body 10, 29, 107, 50 a 111 odůvodnění směrnice 2014/24 znějí následovně:

„(10) Pojem ‚veřejní zadavatelé‘, a zvláště pak pojem ‚veřejnoprávní subjekty‘, byly opakovaně přezkoumány v judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Je třeba vyjasnit, že by osobní působnost této směrnice měla zůstat nezměněna, a proto je vhodné zachovat definice těchto pojmů, z nichž Soudní dvůr vycházel, a doplnit k ní určitý počet upřesnění, jež uvedená judikatura obsahuje coby klíč k porozumění definic samotných, a to bez úmyslu pozměnit chápání těchto pojmů oproti tomu, jak byly vymezeny v judikatuře. [...]

[...]

(29) Je vhodné připomenout, že se tato směrnice vztahuje pouze na veřejné zadavatele členských států.
[...]

[...]

(107) Je nezbytné vyjasnit podmínky, za nichž změny smluv na veřejné zakázky během jejího plnění vyžadují nové zadávací řízení, přičemž je třeba zohlednit příslušnou judikaturu Soudního dvora Evropské unie. Nové zadávací řízení je vyžadováno v případě podstatných změn původní veřejné zakázky, zejména budou-li se týkat rozsahu a obsahu vzájemných práv a povinností smluvních stran, včetně rozdělení práv duševního vlastnictví. Tyto změny ukazují na záměr smluvních stran znovu jednat o zásadních podmínkách veřejné zakázky. To se týká zejména případu, kdy by změněné podmínky mohly mít dopad na výsledek řízení, pokud by byly součástí původního řízení.

Změny smlouvy na veřejnou zakázku vedoucí k méně významné změně hodnoty veřejné zakázky až do určité výše by měly být vždy možné, aniž by bylo třeba zahájit nové zadávací řízení. Za tímto účelem a pro zajištění právní jistoty by tato směrnice měla stanovit finanční limity *de minimis*, pod jejichž úrovní není nutné zahajovat nové zadávací řízení. Změny smlouvy na veřejnou zakázku překračující tyto finanční limity by měly být možné, aniž by bylo třeba provést nové zadávací řízení, pokud splňují příslušné podmínky stanovené v této směrnici.

[...]

(109) Veřejní zadavatelé mohou čelit vnějším okolnostem, které nemohou předvídat při zadávání veřejné zakázky, zejména pokud plnění veřejné zakázky pokrývá delší časový úsek. V takovém případě je nezbytná určitá míra flexibility pro přizpůsobení veřejné zakázky těmto okolnostem, aniž by muselo být zahájeno nové zadávací řízení. [...]

[...]

(111) Veřejní zadavatelé by měli mít možnost provést změny ve smlouvách na veřejnou zakázku na základě ustanovení o změnách nebo opčních právech, nicméně tato ustanovení by jim neměla poskytovat neomezenou volnost. Tato směrnice by proto měla stanovit, v jakém rozsahu bude možné provádět změny původní smlouvy na veřejnou zakázku. [...]"

7 Článek 1 odst. 2 směrnice 2014/24 stanoví:

„Zadáváním veřejných zakázek ve smyslu této směrnice je pořízení prostřednictvím veřejné zakázky stavebních prací, dodávek nebo služeb jedním či více veřejnými zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito veřejnými zadavateli bez ohledu na to, zda tyto stavební práce, dodávky nebo služby mají sloužit veřejnému účelu, či nikoli.“

8 Hlava II směrnice 2014/24, nadepsaná „Pravidla pro zadávání veřejných zakázek“, obsahuje mimo jiné kapitolu IV upravující „[p]lnění veřejné zakázky“, která zahrnuje články 70 až 73 této směrnice. Článek 72, nadepsaný „Změny smluv na veřejné zakázky v době jejich trvání“, stanoví:

„1. Smlouvy na veřejné zakázky a rámcové dohody mohou být změněny bez nového zadávacího řízení v souladu s touto směrnicí v následujících případech:

a) pokud změny, bez ohledu na jejich peněžní hodnotu, byly upraveny v původní zadávací dokumentaci v jasných, přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě cen či opčních právech. Tato ustanovení musí upravovat rozsah a povahu možných změn a opčních práv, jakož i podmínky, za nichž mohou být uplatněny. Nemohou však stanovit změny ani opční práva, které by měnily celkovou povahu zakázky nebo rámcové dohody;

- b) u dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek původního dodavatele, které jsou nezbytné a které nebyly zahrnuty v původní veřejné zakázce, jestliže změna dodavatele:
- i) není možná z ekonomických nebo technických důvodů, jako jsou například požadavky na zaměnitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými v rámci původní veřejné zakázky, a
 - ii) způsobila by veřejnému zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů.

cenový nárůst však nesmí překročit 50 % hodnoty původní veřejné zakázky. Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být obcházení této směrnice;

- c) pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:
- i) potřeba změny byla vyvolána okolnostmi, které veřejný zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - ii) změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky;
 - iii) cenový nárůst nepřekročí 50 % hodnoty původní veřejné zakázky nebo rámcové dohody. Je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny. Cílem těchto po sobě následujících změn nesmí být obcházení této směrnice;

[...]

- e) pokud změny, bez ohledu na svou hodnotu, nejsou podstatné ve smyslu odstavce 4.

Veřejní zadavatelé, kteří změnili smlouvu na veřejnou zakázku v případech stanovených v písmenech b) a c) tohoto odstavce, uveřejní za tímto účelem oznámení v *Úředním věstníku Evropské unie*. Oznámení musí obsahovat informace stanovené v části G přílohy V a musí být uveřejněno v souladu s článkem 51.

2. Smlouvy na veřejnou zakázku je rovněž možné měnit bez zahájení nového zadávacího řízení podle této směrnice, a aniž je nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky stanovené v odst. 4 písm. a) až d), pokud je hodnota změny nižší než obě následující hodnoty:

- i) finanční limity stanovené v článku 4 a
- ii) 10 % hodnoty původní veřejné zakázky na služby a dodávky a 15 % hodnoty původní veřejné zakázky na stavební práce.

Změna však nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky či rámcové dohody. V případě, že je provedeno několik po sobě následujících změn, bude hodnota stanovena na základě kumulativní hodnoty těchto po sobě jdoucích změn.

[...]

5. V případě jiných změn ve smlouvě na veřejnou zakázku či rámcové dohodě v průběhu jejich trvání, než jsou změny uvedené v odstavcích 1 a 2, musí být zahájeno nové zadávací řízení v souladu s touto směrnicí.“

Směrnice 2014/25/EU

- 9 Body 12, 113, 115 a 117 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243) uvádí:

„(12) Pojem ‚veřejní zadavatelé‘, a zvláště pak pojem ‚veřejnoprávní subjekty‘, byly opakovaně přezkoumány v judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Je třeba vyjasnit, že by osobní působnost této směrnice měla zůstat nezměněna, a proto je vhodné zachovat definice těchto pojmů, z nichž Soudní dvůr vycházel, a doplnit k ní určitý počet upřesnění, jež uvedená judikatura obsahuje coby klíč k porozumění definic samotných, a to bez úmyslu pozměnit chápání těchto pojmů oproti tomu, jak byly vymezeny v judikatuře.

[...]

(113) Je nezbytné vyjasnit podmínky, za nichž změny zakázky během jejího plnění vyžadují nové zadávací řízení, přičemž je třeba zohlednit příslušnou judikaturu Soudního dvora Evropské unie. Nové zadávací řízení je vyžadováno v případě podstatných změn původní zakázky, zejména budou-li se týkat rozsahu a obsahu vzájemných práv a povinností smluvních stran, včetně rozdělení práv duševního vlastnictví. Tyto změny ukazují na záměr smluvních stran znovu jednat o zásadních podmínkách zakázky. To se týká zejména případu, kdy by změněné podmínky mohly mít dopad na výsledek řízení, pokud by byly součástí původního řízení.

Změny smlouvy na zakázku vedoucí k méně významné změně hodnoty zakázky až do určité výše by měly být vždy možné, aniž by bylo třeba zahájit nové zadávací řízení. Za tímto účelem a pro zajištění právní jistoty by tato směrnice měla stanovit finanční limity *de minimis*, pod jejichž úrovní není nutné zahajovat nové zadávací řízení. Změny smlouvy na zakázku překračující tyto finanční limity by měly být možné, aniž by bylo třeba provést nové zadávací řízení, pokud splňují příslušné podmínky stanovené v této směrnici.

[...]

(115) Zadavatelé mohou čelit vnějším okolnostem, které nemohou předvídat při zadávání zakázky, zejména pokud plnění zakázky pokrývá delší časový úsek. V takovém případě je nezbytná určitá míra flexibility pro přizpůsobení zakázky těmto okolnostem, aniž by muselo být zahájeno nové zadávací řízení. [...]

[...]

(117) Zadavatelé by měli mít možnost provést změny ve smlouvách na zakázku na základě ustanovení o změnách nebo opčních právech, nicméně tato ustanovení by jim neměla poskytovat neomezenou volnost. Tato směrnice by proto měla stanovit, v jakém rozsahu bude možné provádět změny původní smlouvy na zakázku. [...]

- 10 Článek 1 odst. 2 této směrnice zní následovně:

„Zadáváním zakázek ve smyslu této směrnice je pořízení, dodávek, stavebních prací, nebo služeb prostřednictvím zakázky na dodávky, stavební práce a služby jedním či více zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito zadavateli, pokud příslušné stavební práce, dodávky nebo služby jsou určeny k výkonu některé z činností uvedených v člancích 8 až 14.“

11 Hlava II směrnice 2014/25, nadepsaná „Pravidla pro zadávání zakázek“, obsahuje mimo jiné kapitolu IV upravující „[p]lnění zakázky“, která zahrnuje články 87 až 90 této směrnice. Článek 89, nadepsaný „Změny smluv na zakázky v době jejich trvání“, stanoví:

„1. Smlouvy na zakázky a rámcové dohody mohou být změněny bez nového zadávacího řízení v souladu s touto směrnicí v následujících případech:

- a) pokud změny, bez ohledu na jejich peněžní hodnotu, byly upraveny v původní zadávací dokumentaci v jasných, přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě cen či opčních právech. Tato ustanovení musí upravovat rozsah a povahu možných změn a opčních práv, jakož i podmínky, za nichž mohou být uplatněny. Nemohou však stanovit změny ani opční práva, které by měnily celkovou povahu zakázky nebo rámcové dohody;
- b) u dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek původního dodavatele jakékoli hodnoty, které jsou nezbytné a nebyly zahrnuty v původní zakázce, jestliže změna dodavatele:
 - i) není možná z ekonomických nebo technických důvodů, jako jsou například požadavky na zaměnitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, softwarem, službami nebo instalacemi pořízenými v rámci původní zakázky, a
 - ii) by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů;
- c) pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:
 - i) potřeba změny byla vyvolána okolnostmi, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
 - ii) změna nemění celkovou povahu zakázky;

[...]

e) pokud změny, bez ohledu na svou hodnotu, nejsou podstatné ve smyslu odstavce 4.

Zadavatelé, kteří změnili smlouvu na zakázku v případech stanovených v písmenech b) a c) tohoto odstavce, uveřejní za tímto účelem oznámení v *Úředním věstníku Evropské unie*. Oznámení musí obsahovat informace stanovené v příloze XVI a musí být zveřejněno v souladu s článkem 71.

2. Smlouvy na zakázku je rovněž možné měnit bez zahájení nového zadávacího řízení v souladu s touto směrnicí, a aniž je nutné ověřovat, zda jsou splněny podmínky stanovené v odst. 4 písm. a) až d), pokud je hodnota změny nižší než obě následující hodnoty:

- i) finanční limity stanovené v článku 15 a
- ii) 10 % hodnoty původní zakázky na služby a dodávky a 15 % hodnoty původní zakázky na stavební práce.

Změna však nesmí změnit celkovou povahu zakázky či rámcové dohody. V případě, že je provedeno několik po sobě následujících změn, bude hodnota stanovena na základě kumulativní hodnoty těchto po sobě jdoucích změn.

3. Pro účely výpočtu ceny uvedené v odstavci 2 je referenční hodnotou aktualizovaná cena, pokud smlouva na zakázku obsahuje ustanovení o indexaci cen.

4. Změna smlouvy na zakázku nebo rámcové dohody během jejího trvání se považuje za podstatnou ve smyslu odst. 1 písm. e), pokud činí novou smlouvu nebo rámcovou dohodu podstatně odlišnou od původně uzavřené smlouvy na zakázku nebo rámcové dohody. Aniž jsou dotčeny odstavce 1 a 2, považuje se změna v každém případě za podstatnou, pokud je splněna alespoň jedna z těchto podmínek:

- a) změna zavádí podmínky, které, pokud by byly součástí původního zadávacího řízení, by umožnily přístup jiných zájemců než těch, kteří byli původně vybráni, nebo přijetí jiné nabídky, než byla původně přijata, nebo by k účasti na zadávacím řízení přilákaly další účastníky;
- b) změna má za následek změnu ekonomické rovnováhy smlouvy nebo rámcové dohody ve prospěch dodavatele, a to způsobem, který v smlouvě na zakázku nebo rámcové dohodě není upraven;
- c) změna vede k významnému rozšíření rozsahu zakázky nebo rámcové dohody;
- d) pokud nový dodavatel nahrazuje dodavatele, kterému zadavatel původně zakázku zadal, v jiných případech, než které jsou stanoveny v odst. 1 písm. d).

5. V případě jiných změn smlouvy na zakázku na stavební práce, dodávky nebo služby či v rámcové dohodě v průběhu jejich trvání, než jsou změny uvedené v odstavcích 1 a 2, musí být zahájeno nové zadávací řízení v souladu s touto směrnicí.“

Maďarské právo

- 12 Ustanovení § 2 odst. 1 közbeszerzéskről szóló 2015. évi CXLI. törvény (zákon č. CXLI o zadávání veřejných zakázek, dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“) stanoví:

„Veřejný zadavatel musí dbát na korektnost a transparentnost hospodářské soutěže v rámci zadávacího řízení a na veřejný charakter tohoto řízení, který musí hospodářský subjekt respektovat.“

- 13 Ustanovení § 141 tohoto zákona, který stanoví jednotlivé případy, ve kterých strany smlouvy na veřejnou zakázku mohou tuto smlouvu změnit, v odstavci 8 stanoví:

„Smlouva, s výjimkou případů, které jsou předmětem tohoto článku, může být změněna pouze po uspořádání nového zadávacího řízení. Pokud je při změně smlouvy protiprávně vyloučeno zadávací řízení, je změna na základě § 137 odst. 1 písm. a) neplatná.“

- 14 Ustanovení § 153 odst. 1 zmíněného zákona uvádí:

„Közbeszerzési Hatóság Elnöke [(předseda úřadu pro veřejné zakázky, Maďarsko)] učiní kroky k zahájení řízení z moci úřední u [rozhodčí komise]

[...]

c) pokud je s ohledem na výsledek správní kontroly prováděné úřadem pro veřejné zakázky v souladu s § 187 odst. 2 písm. j) nebo i v případě, že správní kontrola nebyla provedena, pravděpodobné, že změna nebo plnění smlouvy byly provedeny v rozporu s tímto zákonem, zejména pokud došlo k protiprávnímu jednání takového druhu, jaký je uveden v § 142 odst. 2;

[...]“

15 Ustanovení § 165 téhož zákona stanoví:

„[...]

(2) [Rozhodčí komise] ve svém rozhodnutí

[...]

d) konstatuje, že došlo k porušení práva, a uplatní právní důsledky uvedené v odstavci 3;

e) v případech uvedených v odstavci 6 konstatuje porušení práva a uloží pokutu;

[...]

(3) Jestliže [rozhodčí komise] ve svém rozhodnutí konstatuje porušení práva,

[...]

d) může uložit pokutu subjektu nebo osobě, která se dopustila porušení práva, jakož i osobě nebo subjektu, které mají právní vztah se subjektem nebo osobou odpovědnými za porušení práva a které jsou rovněž odpovědné za porušení práva.

[...]

(6) [Rozhodčí komise] konstatuje porušení práva a uloží pokutu, pokud

a) zadávací řízení bylo protiprávně vyloučeno v důsledku porušení práva;

[...]

e) předseda úřadu pro veřejné zakázky zahájil řízení z moci úřední [podle § 153] a rozhodčí komise konstatovala, že došlo k porušení práva.

[...]“

16 Ustanovení § 176 zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví:

„(1) Pokud [rozhodčí komise] ve svém rozhodnutí ve věci samé konstatuje, že došlo k porušení práva uvedenému v § 137 odst. 1, zahájí sporné řízení za účelem prohlášení smlouvy za neplatnou a uplatnění právních důsledků protiprávnosti.

[...]

(4) Konstatuje-li soud v rámci sporného řízení podle odstavce 1 neplatnost smlouvy z důvodů uvedených v § 137 odst. 1, vyvodí z této neplatnosti právní důsledky v souladu s ustanoveními občanského zákoníku a tohoto zákona.

(5) Pokud soud určí na základě § 137 odst. 3, že smlouva uzavřená po provedení zadávacího řízení je platná, je povinen uložit pokutu, jejíž výše, při zohlednění všech okolností daného případu, činí nejvýše 15 % hodnoty smlouvy. Jestliže soud v rámci vyvození právních důsledků protiprávnosti nařídí vrácení protihodnoty služby, která zůstala bez protiplnění, je povinen uložit pokutu, jejíž výše, při zohlednění všech okolností projednávaného případu, činí nejvýše 10 % hodnoty smlouvy.

(6) Spory uvedené v odstavci 1 spadají do výlučné pravomoci správního a pracovního soudu, který v případě téhož porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek použije správní řízení soudní podle § 170. [...]“

- 17 Ustanovení § 240 odst. 1 Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (zákon č. IV z roku 1959, občanský zákoník) zní následovně:

„S výhradou výjimek stanovených právními předpisy mohou strany na základě vzájemné dohody změnit obsah smlouvy nebo právní povahu svých závazků.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 18 BKK, společnost založená hlavním městem Budapešti (Maďarsko), poskytuje v tomto městě služby hromadné dopravy.
- 19 Na základě užšího zadávacího řízení týkajícího se výroby, dopravy, instalace a zprovoznění výdejních automatů na jízdenky uzavřela společnost BKK jakožto veřejný zadavatel dne 4. září 2013 se společností T-Systems smlouvu ve výši 5 561 690 409 maďarských forintů (HUF) (přibližně 18 500 000 eur).
- 20 Smluvní strany tuto smlouvu několikrát změnilly. Konkrétně prostřednictvím dodatku ze dne 13. července 2017 uložila BKK společnosti T-Systems, aby k systému centrální kontroly výdejních automatů na jízdenky doplnil softwarový modul umožňující nákup jízdenek prostřednictvím internetu.
- 21 Později bylo dohodnuto, že výše dodatečného protiplnění odpovídajícího jednotlivým smluvním změnám nesmí přesáhnout částku 2 530 195 870 HUF (přibližně 8 200 000 eur).
- 22 Dne 29. září 2017 zahájil předseda úřadu pro veřejné zakázky na základě § 153 odst. 1 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek z moci úřední řízení proti smluvním stranám pro porušení zejména § 141 odst. 2 a odst. 4 písm. b) a c) tohoto zákona a obrátil se za tím účelem na rozhodčí komisi.
- 23 Rozhodčí komise konstatovala, že při každé změně smlouvy mělo být provedeno nové zadávací řízení. Připomněla, že dodržení podmínek stanovených právem veřejných zakázek v souvislosti se změnami smluv je závazné pro obě smluvní strany, což znamená, že pokud tyto strany uplatnily tato ustanovení protiprávně, je třeba mít za to, že se každá dopustila porušení práva.
- 24 Rozhodčí komise měla tedy za to, že změnami smlouvy porušily smluvní strany zejména ustanovení § 141 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek. S ohledem zejména na ustanovení § 165 odst. 3 písm. d) tohoto zákona uložila společnosti BKK pokutu ve výši 80 000 000 HUF (přibližně 258 941 eur) a společnosti T-Systems pokutu ve výši 70 000 000 HUF (přibližně 226 573 eur).
- 25 Posledně uvedená společnost podala žalobu k Fővárosi Törvényszék (soud hlavního města Budapešti, Maďarsko), kterou se domáhá určení, že neporušila právo, a následné změny rozhodnutí, kterým jí byla uložena pokuta.
- 26 T-Systems má za to, že povinnost provést zadávací řízení má veřejný zadavatel a že úspěšný uchazeč nemůže být odpovědný za rozhodnutí přijaté zadavatelem, pokud jde o jeho potřeby v oblasti veřejných zakázek. V projednávaném případě tak rozhodčí komise tím, že jí ukládá nést důsledky rozhodnutí přijatých BKK, porušila zásadu právní jistoty a zásadu právního státu.
- 27 T-Systems má za to, že veřejný zadavatel je jediným adresátem právní normy obsažené v § 141 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek, a proto se protiprávního jednání sankcionovaného tímto ustanovením může dopustit pouze on.

- 28 Společnost T-Systems je toho názoru, že požadavky předvídatelnosti a řádné péče platí pro veřejného zadavatele a porušení těchto požadavků lze přičítat pouze jemu, pokud z vlastního podnětu přistoupí ke změně smlouvy.
- 29 Společnost BKK rovněž napadla rozhodnutí, kterým jí byla uložena pokuta, u předkládajícího soudu, přičemž požaduje především přezkum tohoto rozhodnutí, určení neexistence porušení práva vyplývajícího ze změn smlouvy dotčené v původním řízení a zrušení této pokuty.
- 30 Rozhodčí komise navrhuje, aby předkládající soud konstatoval neplatnost změn provedených ve smlouvě dotčené v původním řízení, nařídil, považuje-li to za nezbytné, obnovení stavu existujícího před touto smlouvou a zamítl návrhová žádání společností BKK a T-Systems. Upřesňuje, že ve vztahu k posledně uvedené společnosti konstatovala existenci protiprávního jednání pouze na základě porušení právních norem, které jí jsou určeny, a sice ustanovení § 141 zákona o zadávání veřejných zakázek. Podotýká, že podle ustanovení občanského zákoníku je k tomu, aby došlo ke změně smlouvy, nezbytné společné jednání obou stran, což odůvodňuje přezkum porušení pravidel týkajících se změny smlouvy ve vztahu k oběma stranám.
- 31 Předseda orgánu pro veřejné zakázky má za to, že řádné provedení zadávacího řízení přísluší především, nikoli však výlučně, veřejnému zadavateli. Zdůrazňuje, že není neobvyklé, aby úspěšný uchazeč o veřejnou zakázku inicioval změnu smlouvy. Zmiňuje rovněž základní zásadu občanského práva, podle které změna smlouvy předpokládá společnou dohodu příslušných stran.
- 32 Předkládající soud připomíná, že je na veřejném zadavateli, aby uspořádal zadávací řízení na veřejnou zakázku.
- 33 Má za to, že za účelem zachování co možná nejširší hospodářské soutěže i po podpisu smlouvy jsou s protiprávními jednáními vyplývajícími z právních vztahů mezi stranami spojeny přísné sankce. Upřesňuje, že tyto vztahy spadají v důsledku uzavření smlouvy do oblasti občanského práva.
- 34 Předkládající soud je toho názoru, že z ustanovení § 141 zákona o zadávání veřejných zakázek vyplývá, že i když ke změně smlouvy může dojít pouze na základě společné dohody stran, může se porušení pravidel v oblasti veřejných zakázek týkat jedině veřejného zadavatele, jelikož ten spadá do osobní působnosti dané právní úpravy.
- 35 Uvádí, že ustanovení vnitrostátní právní úpravy v oblasti přezkumných řízení neupřesňují, kteří účastníci zadávacího řízení mohou být sankcionováni. Přitom za účelem určení, o kterém právním subjektu je třeba mít za to, že porušil pravidlo, je třeba určit, která osoba je adresátem porušeného ustanovení. Má za to, že stanovená sankce, která je represivní povahy a musí postihnout pouze pachatele protiprávního jednání, se vztahuje na osobu, která je povinna provést zadávací řízení, a sice na veřejného zadavatele.
- 36 Předkládající soud odkazuje na několik rozsudků maďarských soudů, z nichž vyplývá, že veřejný zadavatel nebo hospodářský subjekt byl zproštěn povinnosti zaplatit uloženou pokutu, zejména z toho důvodu, že posledně uvedený nebyl odpovědný za organizaci zadávacího řízení.
- 37 Předkládající soud uvádí, že okolnost, že úspěšný uchazeč je adresátem ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek týkajících se změny smlouvy, neumožňuje, aby byl pokládán za stejně odpovědného jako zadavatel z hlediska práva veřejných zakázek.
- 38 Má za to, že lze-li zpochybnit odpovědnost smluvních stran z hlediska tohoto práva, je třeba jim zajistit možnost předložit důkazy, které mohou vyjasnit jejich zapojení do změny dotčené smlouvy a do spáchání případného protiprávního jednání.

39 Za těchto podmínek se Fővárosi Törvényszék (soud hlavního města Budapešti) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Brání čl. 41 odst. 1 a článek 47 [Listiny] a ustanovení bodů 10, 29, 107, 109 a 111 odůvodnění, jakož i čl. 1 odst. 2 a článku 72 směrnice [2014/24] vnitrostátní právní úpravě, nebo výkladu a použití této právní úpravy, podle kterých je porušení práva v důsledku protiprávního vyloučení zadávacího řízení předpokládáným porušením pravidel týkajících se změn smluv, jakož i nedodržení ustanovení upravujících změny smluv, přičítáno nejen veřejnému zadavateli, ale též úspěšnému uchazeči, který s ním uzavřel smlouvu, vzhledem k závazkovému vztahu, který mezi smluvními stranami vznikl, na základě toho, že protiprávní změna smlouvy vyžadovala společné jednání stran?
- 2) V případě záporné odpovědi na první otázku, brání body 19, 20 a 21 odůvodnění směrnice [2007/66] a čl. 2e odst. 2 směrnice [89/665], jakož i čl. 2e odst. 2 směrnice [92/13], jehož obsah je stejný, s ohledem na čl. 41 odst. 1 a článku 47 [Listiny] a body 10, 29, 107, 109 a 111 odůvodnění a čl. 1 odst. 2 a článek 72 směrnice [2014/24], vnitrostátní právní úpravě, nebo výkladu a použití této právní úpravy, které za to, že bylo protiprávně vyloučeno zadávací řízení a nebyla dodržena ustanovení týkající se změny smlouvy, umožňují, vedle zkrácení doby trvání smlouvy, uložit sankci (pokutu), rovněž úspěšnému uchazeči, který uzavřel smlouvu s veřejným zadavatelem?
- 3) V případě záporné odpovědi na první dvě otázky žádá předkládající soud Soudní dvůr, aby mu sdělil, zda je při určení výše sankce (pokuty) dostačující, že mezi stranami existuje smluvní vztah, bez nutnosti zkoumat chování a kroky stran, které vedly ke změně smlouvy.“

K předběžným otázkám

Úvodní poznámky

- 40 Podle předkládajícího soudu závisí řešení sporu v původním řízení na tom, zda Listina, jakož i směrnice 89/665, 92/13, 2007/66 a 2014/24 brání vnitrostátní právní úpravě, která v rámci přezkumného řízení zahájeného z moci úřední orgánem dohledu umožňuje přičíst porušení práva a uložit pokutu nejen veřejnému zadavateli, ale i úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku, jestliže při změně této smlouvy během jejího plnění byla protiprávně vyloučena pravidla pro zadávání veřejných zakázek.
- 41 Zaprvé je třeba konstatovat, že ustanovení Listiny nejsou relevantní pro poskytnutí vysvětlení předkládajícímu soudu v rámci sporu v původním řízení.
- 42 Ze znění článku 41 Listiny totiž jasně vyplývá, že toto ustanovení je určeno nikoliv členskými státy, nýbrž výlučně orgánům, institucím a jiným subjektům Unie (rozsudek ze dne 26. března 2020, HUNGEOD a další, C-496/18 a C-497/18, EU:C:2020:240, bod 63 a citovaná judikatura).
- 43 Pokud jde dále o článek 47 Listiny, na který předkládající soud rovněž odkazuje, je třeba připomenout, že členské státy musí při vymezení procesních podmínek soudních žalob určených k zajištění ochrany práv priznaných unijním právem zájemcům a uchazečům poškozeným rozhodnutími veřejných zadavatelů dbát na to, aby nebylo zasaženo do práv, která přiznává jednotlivcům unijní právo, zejména do práva na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces zakotveného v tomto článku 47 Listiny (rozsudek ze dne 26. března 2020, HUNGEOD a další, C-496/18 a C-497/18, EU:C:2020:240, bod 64 a citovaná judikatura).

- 44 Ze žádné informace uvedené ve spise, který má Soudní dvůr k dispozici, přitom nevyplývá, že by řízení, na jehož konci je uložena pokuta – v případě protiprávní změny smlouvy na veřejnou zakázku během jejího plnění – nejen veřejnému zadavateli, ale též úspěšnému uchazeči, vedlo k porušení práva na účinnou právní ochranu nebo práva na spravedlivý proces.
- 45 Zadruhé je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury v rámci postupu spolupráce mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem zavedeného článkem 267 SFEU přísluší Soudnímu dvoru poskytnout vnitrostátnímu soudu užitečnou odpověď, která mu umožní rozhodnout spor, jenž mu byl předložen. Z tohoto hlediska Soudnímu dvoru přísluší případně přeformulovat otázky, které jsou mu položeny. Soudní dvůr může kromě toho zohlednit i normy unijního práva, na které vnitrostátní soud ve své otázce neodkázal (rozsudky ze dne 12. prosince 1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, bod 8 a citovaná judikatura, a ze dne 8. června 2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, bod 55).
- 46 Vzhledem k tomu, že v projednávaném případě se zakázka dotčená v původním řízení týkala výroby, dopravy, instalace a zprovoznění výdejních automatů na jízdenky, použije se směrnice 2014/25, a nikoli směrnice 2014/24, což však musí ověřit předkládající soud.
- 47 Za účelem poskytnutí užitečné odpovědi tomuto soudu je tedy třeba zohlednit body 12, 113, 115 a 117 odůvodnění, jakož i čl. 1 odst. 2 a článek 89 směrnice 2014/25, které v této směrnici odpovídají bodům odůvodnění a ustanovením směrnice 2014/24 uvedeným v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.
- 48 Za těchto podmínek je třeba mít za to, že předkládající soud se táže, svou první a druhou otázkou, zda čl. 2e odst. 2 směrnice 89/665, čl. 2e odst. 2 směrnice 92/13, body 19 až 21 odůvodnění směrnice 2007/66, body 12, 113, 115 a 117 odůvodnění, jakož i čl. 1 odst. 2 a článek 89 směrnice 2014/25 brání vnitrostátní právní úpravě, která v rámci přezkumného řízení zahájeného z moci úřední orgánem dohledu umožňuje přičíst porušení práva a uložit pokutu nejen veřejnému zadavateli, ale též úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku, jestliže při změně této smlouvy během jejího plnění byla protiprávně vyloučena pravidla pro zadávání veřejných zakázek, a svou třetí otázkou, zda v případě záporné odpovědi na první a druhou otázku musí být výše pokuty za protiprávní změnu smlouvy na veřejnou zakázku uzavřené mezi veřejným zadavatelem a úspěšným uchazečem stanovena pouze s ohledem na existenci smluvního vztahu mezi těmito stranami, nebo zda je nutné zohlednit chování každé z uvedených stran.

K první a druhé otázce

- 49 Svou první a druhou otázkou se předkládající soud táže, zda čl. 2e odst. 2 směrnice 89/665, čl. 2e odst. 2 směrnice 92/13, body 19 až 21 odůvodnění směrnice 2007/66, jakož i body 12, 113, 115 a 117 odůvodnění, čl. 1 odst. 2 a článek 89 směrnice 2014/25 musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která v rámci přezkumného řízení zahájeného z moci úřední orgánem dohledu umožňuje přičíst porušení práva a uložit pokutu nejen veřejnému zadavateli, ale též úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku, jestliže při změně této smlouvy během jejího plnění byla protiprávně vyloučena pravidla pro zadávání veřejných zakázek.
- 50 Zaprvé je třeba zdůraznit, že je pravda, že směrnice 89/665 a 92/13 se omezují na stanovení, že členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda (rozsudek ze dne 26. března 2020, HUNGEOD a další, C-496/18 a C-497/18, EU:C:2020:240, bod 71).
- 51 Ustanovení těchto směrnic mají totiž chránit hospodářské subjekty před svévolí veřejného zadavatele a jejich cílem je zajistit, aby ve všech členských státech existovaly účinné prostředky nápravy, a zaručit tak účinné uplatňování unijních pravidel v oblasti zadávání veřejných zakázek, a to zejména ve stadiu, kdy lze ještě protiprávní jednání napravit (rozsudek ze dne 26. března 2020, HUNGEOD a další, C-496/18 a C-497/18, EU:C:2020:240, bod 72).

- 52 S tímto záměrem článek 2e směrnice 89/665 a článek 2e směrnice 92/13, které mají totožné znění, ukládají členským státům, aby v případě porušení některých ustanovení těchto směrnic stanovily buď neúčinnost zakázky, nebo alternativní sankce, které mohou spočívat v uložení pokut veřejnému zadavateli.
- 53 Avšak i když směrnice 89/665 a 92/13 vyžadují existenci opravných prostředků dostupných podnikům, které mají nebo měly zájem na získání určité zakázky, a v důsledku domnělého protiprávního jednání jim vznikla nebo jim hrozí škoda, nelze mít za to, že provádějí úplnou harmonizaci, a upravují tedy všechny možné opravné prostředky v oblasti veřejných zakázek (rozsudek ze dne 26. března 2020, HUNGEOD a další, C-496/18 a C-497/18, EU:C:2020:240, bod 73).
- 54 Z toho vyplývá, že článek 2e směrnice 89/665 a článek 2e směrnice 92/13 se vztahují pouze na opravné prostředky podané podniky, které mají nebo měly zájem na získání určité zakázky a v důsledku domnělého protiprávního jednání jim vznikla nebo jim hrozí škoda.
- 55 Za těchto podmínek nemohou tyto články bránit tomu, aby orgán dohledu zahájil z moci úřední přezkumné řízení, ani tomu, aby porušení práva spočívající ve změně smlouvy na veřejnou zakázku během jejího plnění v rozporu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek mohlo být přičítáno nejen veřejnému zadavateli, ale též úspěšnému uchazeči, a v důsledku toho tomu, aby byla sankce v podobě pokuty uložena jak veřejnému zadavateli, tak i úspěšnému uchazeči.
- 56 Ostatně body 19 až 21 odůvodnění směrnice 2007/66, kterou byly tyto články 2e vloženy do směrnic 89/665 a 92/13, takový výklad nijak nevyvracejí.
- 57 Zadruhé z článku 1 odst. 2 směrnice 2014/25, který vymezuje jak věcnou, tak osobní působnost této směrnice, ani z bodu 12 odůvodnění této směrnice, který na podporu tohoto ustanovení upřesňuje mimo jiné pojem „veřejný zadavatel“, nelze vyvodit, že se právní normy obsažené v uvedené směrnici nevztahují na úspěšné uchazeče o veřejnou zakázku.
- 58 Podle čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/25 je totiž zadáváním zakázek ve smyslu této směrnice pořízení dodávek, stavebních prací, nebo služeb prostřednictvím zakázky na dodávky, stavební práce a služby jedním či více zadavateli od hospodářských subjektů, které byly vybrány uvedenými zadavateli poté, co se ucházely o zakázku nebo podaly nabídku. Z toho vyplývá, že výraz „hospodářské subjekty“ použitý v tomto ustanovení nutně zahrnuje úspěšné uchazeče.
- 59 Kromě toho článek 89 směrnice 2014/25, nadepsaný „Změny smluv na zakázky v době jejich trvání“, který je součástí kapitoly IV, upravující plnění zakázky, hlavy II této směrnice, potvrzuje použitelnost uvedené směrnice na úspěšné uchazeče.
- 60 Tento článek totiž v odstavcích 1 a 2 vyjmenovává jednotlivé případy, kdy mohou smluvní strany, tedy veřejný zadavatel a úspěšný uchazeč, změnit zakázku v době jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení, ať již je třeba zveřejnit oznámení o této změně v *Úředním věstníku Evropské unie*, či nikoli.
- 61 Článek 89 odst. 5 této směrnice stanoví povinnost provést nové zadávací řízení v případě jiných změn smlouvy na veřejnou zakázku, než jsou změny uvedené v odstavcích 1 a 2 tohoto článku. Z toho plyne, že provedení nového zadávacího řízení je vyžadováno v případě změn, které mají podstatně odlišné charakteristiky než původní zakázka, a mohou tedy prokázat vůli stran znovu sjednat podstatné podmínky této zakázky (obdobně viz rozsudky ze dne 19. června 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, EU:C:2008:351, bod 34, a ze dne 29. dubna 2010, *Komise v. Německo*, C-160/08, EU:C:2010:230, bod 99).

- 62 Článek 89 odst. 5 uvedené směrnice však nestanoví důsledky, které mají vnitrostátní orgány vyvodit z okolnosti, že veřejná zakázka byla během svého plnění změněna bez provedení nového zadávacího řízení.
- 63 Kromě toho je třeba uvést, že body 113, 115 a 117 odůvodnění směrnice 2014/25, které zmiňuje předkládající soud, tuto záležitost nijak neosvětlují, přičemž bod 113 odůvodnění ostatně uvádí, že podstatné změny veřejné zakázky během jejího plnění ukazují na záměr smluvních stran znovu jednat o zásadních podmínkách zakázky.
- 64 Z výše uvedeného vyplývá, že vzhledem k tomu, že ani čl. 1 odst. 2, ani článek 89 směrnice 2014/25 neprovádějí úplnou harmonizaci, nemůže žádné z těchto dvou ustanovení bránit tomu, aby v rámci přezkumného řízení zahájeného z moci úřední orgánem dohledu bylo porušení práva spočívající ve změně smlouvy na veřejnou zakázku během jejího plnění v rozporu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek přičítáno nejen veřejnému zadavateli, ale i úspěšnému uchazeči o tuto zakázku, a v důsledku toho tomu, aby byla posledně uvedenému uložena sankce v podobě pokuty.
- 65 Nicméně stanoví-li vnitrostátní právní úprava přezkumné řízení zahajované z moci úřední orgánem dohledu, které vede k tomu, že je úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku přičteno porušení práva z důvodu protiprávní změny uvedené zakázky během jejího plnění, a je mu proto uložena pokuta, musí být toto řízení v souladu s unijním právem, jestliže taková zakázka sama spadá do věcné působnosti směrnic o veřejných zakázkách, ať už od počátku, nebo v důsledku její protiprávní změny.
- 66 Takové přezkumné řízení z moci úřední tedy musí být v souladu s unijním právem, včetně jeho obecných zásad.
- 67 S ohledem na výše uvedené je třeba na první a druhou otázku odpovědět tak, že čl. 2e odst. 2 směrnice 89/665, čl. 2e odst. 2 směrnice 92/13, body 19 až 21 odůvodnění směrnice 2007/66, jakož i body 12, 113, 115 a 117 odůvodnění, čl. 1 odst. 2 a článek 89 směrnice 2014/25 musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která v rámci přezkumného řízení zahájeného z moci úřední orgánem dohledu umožňuje přičíst porušení práva a uložit pokutu nejen veřejnému zadavateli, ale též úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku, jestliže při změně této smlouvy během jejího plnění byla protiprávně vyloučena pravidla pro zadávání veřejných zakázek. Nicméně stanoví-li vnitrostátní právní úprava takovou možnost, musí být přezkumné řízení v souladu s unijním právem, včetně jeho obecných zásad, jestliže dotčená zakázka sama spadá do věcné působnosti směrnic o veřejných zakázkách, ať už od počátku, nebo v důsledku její protiprávní změny.

K třetí otázce

- 68 Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu je, zda v případě záporné odpovědi na první a druhou otázku musí být výše pokuty za protiprávní změnu smlouvy na veřejnou zakázku uzavřené mezi veřejným zadavatelem a úspěšným uchazečem stanovena pouze s ohledem na existenci smluvního vztahu mezi těmito stranami, na základě kterého musí tyto strany při změně smlouvy na veřejnou zakázku, která je váže, jednat společně, nebo zda je nutné zohlednit chování každé z uvedených stran.
- 69 Jak vyplývá z bodu 65 tohoto rozsudku, stanoví-li vnitrostátní právní úprava přezkumné řízení zahajované z moci úřední orgánem dohledu, které vede k tomu, že je úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku přičteno porušení práva z důvodu protiprávní změny uvedené zakázky během jejího plnění, a je mu proto uložena pokuta, musí být toto řízení v souladu s unijním právem, jestliže taková zakázka sama spadá do věcné působnosti směrnic o veřejných zakázkách, ať už od počátku, nebo v důsledku její protiprávní změny.

- 70 S ohledem na dosah třetí otázky je tedy nezbytné určit požadavky vyplývající ze zásady proporcionality, které je nutné dodržet, pokud je v rámci přezkumného řízení z moci úřední třeba stanovit výši pokuty ukládané úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku.
- 71 Je třeba připomenout, že podle zásady proporcionality, která představuje obecnou zásadu unijního práva, pravidla stanovená členskými státy nebo veřejnými zadavateli v rámci uplatňování směrnic o veřejných zakázkách nemohou překračovat meze toho, co je nezbytné pro dosažení cílů sledovaných těmito směrnicemi (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 8. února 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, bod 32, a ze dne 30. ledna 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, bod 45).
- 72 Ačkoli přísluší předkládajícímu soudu, aby v projednávaném případě posoudil, zda je výše pokuty uložené společnosti T-Systems přiměřená cílům zákona o zadávání veřejných zakázek, orgán dohledu ani předkládající soud nemohou tuto výši stanovit s přihlédnutím pouze k tomu, že na základě smluvního vztahu, který je váže, musí strany jednat společně, aby došlo ke změně jejich smlouvy na veřejnou zakázku. Tato výše totiž musí být stanovena ve vztahu k chování nebo jednání stran předmětné smlouvy na veřejnou zakázku v době, kdy plánovaly tuto smlouvu změnit.
- 73 Pokud jde konkrétně o úspěšného uchazeče, lze zohlednit zejména skutečnost, že navrhl změnu smlouvy z vlastní iniciativy nebo že navrhl, či dokonce požadoval, aby veřejný zadavatel k uspokojení potřeb vyžadujících změnu této smlouvy neorganizoval zadávací řízení.
- 74 Naproti tomu výše pokuty uložené uvedenému úspěšnému uchazeči nemůže záviset na okolnosti, že ke změně smlouvy nebylo použito zadávací řízení, jelikož rozhodnutí provést takové řízení spadá pouze do pravomocí zadavatele.
- 75 V důsledku toho je třeba na třetí otázku odpovědět tak, že výše pokuty za protiprávní změnu smlouvy na veřejnou zakázku uzavřené mezi veřejným zadavatelem a úspěšným uchazečem musí být stanovena s přihlédnutím k chování každé z těchto stran.

K nákladům řízení

- 76 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (čtvrtý senát) rozhodl takto:

- 1) Článek 2e 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, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, čl. 2e 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, ve znění směrnice 2007/66, body 19 až 21 odůvodnění směrnice 2007/66, jakož i body 12, 113, 115 a 117 odůvodnění, čl. 1 odst. 2 a článek 89 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která v rámci přezkumného řízení zahájeného z moci úřední orgánem dohledu umožňuje přičíst porušení práva a uložit pokutu nejen veřejnému zadavateli, ale též úspěšnému uchazeči o veřejnou zakázku, jestliže při změně této smlouvy během jejího plnění byla protiprávně vyloučena pravidla pro zadávání veřejných zakázek.

Nicméně stanoví-li vnitrostátní právní úprava takovou možnost, musí být přezkumné řízení v souladu s unijním právem, včetně jeho obecných zásad, jestliže dotčená zakázka sama spadá do věcné působnosti směrnic o veřejných zakázkách, ať už od počátku, nebo v důsledku její protiprávní změny.

- 2) **Výše pokuty za protiprávní změnu smlouvy na veřejnou zakázku uzavřené mezi veřejným zadavatelem a úspěšným uchazečem musí být stanovena s přihlédnutím k chování každé z těchto stran.**

Podpisy.