

Predmet C-282/24

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

23. travnja 2024.

Sud koji je uputio zahtjev:

Högsta förvaltningsdomstolen (Švedska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

18. travnja 2024.

Žalitelj:

Polismyndigheten

Druga stranka u žalbenom postupku:

Konkurrensverket

[...]

POBIJANA ODLUKA

Presuda Kammarrättena i Stockholm (Žalbeni upravni sud u Stockholmu, Švedska) od 13. travnja 2023. u predmetu br. 7456-22

PREDMET

Novčana kazna u vezi s javnom nabavom; zahtjev za prethodnu odluku Sudu Europske unije

[...]

Högsta förvaltningsdomstolen (Vrhovni upravni sud, Švedska) donosi sljedeću

ODLUKU

Na temelju članka 267. UFEU-a, Sudu Europske unije podnosi se zahtjev za prethodnu odluku priložen ovoj odluci [...]

[...]

Zahtjev za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a kojim se traži tumačenje članka 72. stavka 2. Direktive 2014/24/EU o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (Direktiva o javnoj nabavi)

Uvod

- 1 Högsta förvaltningsdomstolen (Vrhovni upravni sud) svojim zahtjevom za prethodnu odluku traži pojašnjenje detaljnih uvjeta pod kojima se za izmjenu prethodno sklopljenog okvirnog sporazuma koja bi, s obzirom na svoju vrijednost, mogla podlijegati članku 72. stavku 2. Direktive o javnoj nabavi ipak može smatrati da zahtijeva provedbu novog postupka nabave zato što mijenja cjelokupnu prirodu okvirnog sporazuma. To se pitanje pojavilo u slučaju koji se odnosi na novčanu kaznu u vezi s javnom nabavom.

Primjenjive odredbe prava Unije

- 2 Članak 72. stavak 1. Direktive o javnoj nabavi u nekoliko situacija omogućuje izmjenu ugovora i okvirnih sporazuma bez provedbe novog postupka nabave. Jedna od tih situacija je ona u kojoj izmjene, bez obzira na svoju vrijednost, nisu značajne u smislu stavka 4. tog članka. U skladu s tim stavkom, izmjena ugovora ili okvirnog sporazuma tijekom njegova trajanja smatra se značajnom ako njome ugovor ili okvirni sporazum postaju značajno različiti po svojoj prirodi od prvotno zaključenog. U stavku 4. točki (a) dalje se navodi da se izmjena u svakom slučaju smatra značajnom ako se njome unose uvjeti koji bi, da su bili dio prvotnog postupka nabave, dopustili prihvaćanje drugih natjecatelja od onih koji su prvotno odabrani ili prihvaćanje ponude različite od ponude koja je izvorno prihvaćena ili privlačenje dodatnih sudionika u postupak nabave.
- 3 Nadalje, u skladu s člankom 72. stavkom 2., bez potrebe za provjerom jesu li ispunjeni uvjeti iz stavka 4. točaka (a) do (d), ugovore je bez provedbe novog postupka nabave moguće izmijeniti i ako je vrijednost izmjene manja od vrijednosti navedenih u članku 4. i, kada su u pitanju ugovori o nabavi usluga i robe, od 10 % prvotne vrijednosti ugovora. Međutim, izmjena ne smije mijenjati cjelokupnu prirodu ugovora ili okvirnog sporazuma.
- 4 Članak 72. stavak 5. predviđa da je, u skladu s tom direktivom, novi postupak nabave potreban za izmjene odredaba ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma za vrijeme njegovog trajanja koje su različite od onih navedenih u stavicama 1. i 2.
- 5 Prema uvodnoj izjavi 107. Direktive, pokretanje novog postupka nabave potrebno je u slučaju materijalnih izmjena prvotnog ugovora, pogotovo u slučaju izmjena opsega i sadržaja uzajamnih prava i obveza stranaka. U toj se uvodnoj izjavi ističe da takve izmjene ukazuju na namjeru stranaka da ponovno pregovaraju o ključnim uvjetima tog ugovora te da to posebno može biti slučaj ako bi izmijenjeni uvjeti utjecali na rezultate postupka da su bili dio prvotnog postupka.

- 6 U uvodnoj izjavi 107. dalje se navodi da bi izmjene ugovora čiji su rezultat neznatne izmjene vrijednosti ugovora do određene razine uvijek trebale biti moguće bez potrebe za provođenjem novog postupka nabave.
- 7 Uvodna izjava 109. odnosi se na isključenje obveze provedbe novog postupka koje se primjenjuje kada javni naručitelj ugovor mora izmijeniti zbog nepredvidivih okolnosti. U toj se uvodnoj izjavi navodi da to isključenje nije primjenjivo kada izmjena uzrokuje promjenu prirode cjelokupne nabave, primjerice, zamjenom radova, robe ili usluga koje je potrebno nabaviti nečim različitim ili temeljnom promjenom vrste nabave, jer se u takvim slučajevima može pretpostaviti mogući utjecaj na rezultate postupka nabave.

Primjenjive odredbe nacionalnog prava

- 8 U skladu s člankom 8. poglavlja 17. Lagena (2016:1145) om offentlig upphandling (Zakon br. 1145 iz 2016. o javnoj nabavi; u daljnjem tekstu: Zakon o javnoj nabavi), ugovor ili okvirni sporazum može se izmijeniti bez provedbe novog postupka nabave ako se izmjena temelji na jednoj od odredaba članaka 9. do 14.
- 9 Prema članku 9. prvom stavku, ugovor ili okvirni sporazum može se izmijeniti bez provedbe novog postupka nabave ako se ne mijenja cjelokupna priroda ugovora ili okvirnog sporazuma, a povećanje ili smanjenje vrijednosti ugovora ili okvirnog sporazuma je manje od propisanog praga od 10 % vrijednosti ugovora ili okvirnog sporazuma kada je u pitanju nabava robe ili usluga.
- 10 Članak 14. prvi stavak predviđa da se ugovor ili okvirni sporazum može izmijeniti bez provedbe novog postupka nabave čak i ako nije riječ o izmjeni u smislu članaka 9. do 13. pod uvjetom da izmjena nije značajna. Prema drugom stavku točki 1., izmjena se smatra značajnom ako se njome, među ostalim, unose novi uvjeti koji bi, da su bili dio prvotnog postupka nabave, doveli do pozivanja drugih natjecatelja na podnošenje ponuda, razmatranja drugih ponuda ili sudjelovanja dodatnih dobavljača u postupku nabave.

Činjenično stanje

Okolnosti

- 11 Polismyndigheten (švedska policija) proveo je 2020. postupak nabave usluga vučne službe u skladu sa Zakonom o javnoj nabavi. Ukupna vrijednost ugovora bila je procijenjena na 15 milijuna švedskih kruna, a kriterij odabira bio je najniža cijena. Ponuditelji su za usluge vučne službe do deset kilometara morali navesti fiksnu cijenu. Za usluge vučne službe preko deset kilometara morali su navesti dodatnu cijenu po svakom kilometru iznad desetog kilometra. U skladu s dokumentacijom o nabavi, cijena je trebala biti ista tijekom cjelokupnog trajanja ugovora.

- 12 Postupak nabave okončan je sklapanjem švedske policije dvaju okvirnih sporazuma početkom 2021., jednog s društvom Lidköpings Biltjänst Hyr AB te jednog s jednim drugim dobavljačem.
- 13 Sredinom 2021. švedska policija s dvama odnosnim dobavljačima dogovorila se o izmjeni uvjeta plaćanja predviđenih u okvirnim sporazumima. Sporazumima o izmjeni plaćanje po kilometru isključeno je do udaljenosti od 50 kilometara, umjesto do dotadašnjih deset kilometara. Istodobno – kada je riječ o društvu Lidköpings Biltjänst Hyr AB – fiksna cijena za usluge vučne službe promijenjena je s 0 švedskih kruna na 4500 švedskih kruna, dok je cijena po kilometru za neke usluge vučne službe promijenjena sa 185 švedskih kruna na 28 švedskih kruna, a za neke druge s 275 švedskih kruna na 55 švedskih kruna.
- 14 Švedska policija navodi da su izmjene izvršene radi ujednačavanja raspodjele troškova policije između područja njezine nadležnosti različitih površina i stupnjeva urbanizacije. Nastojalo se da izmjene ne promijene ukupnu vrijednost okvirnih sporazuma. Švedska policija kasnije je na temelju računâ zaključila da je sporazum o izmjeni s društvom Lidköpings Biltjänst Hyr AB doveo do neznatnog smanjenja ukupno plaćenog iznosa u usporedbi s iznosom koji bi bio plaćen na temelju prvotnih uvjeta.

Zahtjev za izricanje novčane kazne u vezi s javnom nabavom

- 15 Konkurrensverket (švedska agencija za zaštitu tržišnog natjecanja) podnio je Förvaltningsrätten i Stockholm (Upravni sud u Stockholmu, Švedska) tužbu zahtijevajući da se švedskoj policiji izrekne novčana kazna u vezi s javnom nabavom zato što su sporazumi o izmjeni sklopljeni bez provedbe novog postupka nabave.
- 16 Švedska policija protivila se tom zahtjevu. Tvrdila je da nije morala provesti novi postupak nabave zato što izmjene nisu bile značajne u smislu članka 14. poglavlja 17. Zakona o javnoj nabavi. Pored toga, kada je riječ o izmjenama sporazuma s društvom Lidköpings Biltjänst Hyr AB, švedska policija je tvrdila da su one dopuštene na temelju članka 9. poglavlja 17. Zakona o javnoj nabavi jer su rezultirale tek neznatnom promjenom vrijednosti okvirnog sporazuma.
- 17 Förvaltningsrätten i Stockholm (Upravni sud u Stockholmu) prihvatio je tužbu švedske agencije za zaštitu tržišnog natjecanja te švedskoj policiji naložio plaćanje novčane kazne u vezi s javnom nabavom u iznosu od 1 200 000 švedskih kruna. Utvrdio je da izmjene, zbog kojih bi ponuditelji morali uspostaviti drukčiju ravnotežu između fiksne i promjenjive cijene, nisu bile predvidive na temelju informacija u izvornoj dokumentaciji o nabavi, što znači da ostalim ponuditeljima nije pružena jednaka mogućnost kao uspješnim ponuditeljima da pravilno izračunaju profitabilnost potencijalnih narudžbi na temelju novih uvjeta. Prema mišljenju Förvaltningsrätten i Stockholm (Upravni sud u Stockholmu), čini se vjerojatnim da bi više ponuditelja sudjelovalo u postupku ili da bi odabir dobavljača bio drukčiji da je dokumentacija o nabavi od početka sadržavala

izmijenjene uvjete. S obzirom na to, Förvaltningsrätten i Stockholm (Upravni sud u Stockholmu) utvrdio je da izmjene treba smatrati značajnima te stoga nedopuštenima u skladu s člankom 14. poglavlja 17. Zakona o javnoj nabavi. Taj je sud zbog istog razloga zaključio da su izmjene sporazuma s društvom Lidköpings Biltjänst Hyr AB promijenile cjelokupnu prirodu okvirnog sporazuma te da stoga nisu dopuštene u skladu s odredbama o izmjenama koje rezultiraju neznatnom promjenom vrijednosti sporazuma sadržanima u članku 9. poglavlja 17. Zakona o javnoj nabavi.

- 18 Švedska policija protiv presude Förvaltningsrätten i Stockholm (Upravni sud u Stockholmu) podnijela je žalbu Kammarrätten i Stockholm (Žalbeni upravni sud u Stockholmu). Kada je riječ o izmjenama sporazuma s društvom Lidköpings Biltjänst Hyr AB, švedska policija je tvrdila da čak i značajna izmjena može biti dopuštena ako rezultira tek neznatnom promjenom vrijednosti sporazuma. Nadalje, švedska policija pozvala se na uvodnu izjavu 109. Direktive o javnoj nabavi, navodeći da je za promjenu cjelokupne prirode ugovora potrebno više od puke prilagodbe uvjeta plaćanja.
- 19 Kammarrätten i Stockholm (Žalbeni upravni sud u Stockholmu) odbio je žalbu. I on je zaključio da izmjene treba smatrati značajnima te stoga nedopuštenima u skladu s člankom 14. poglavlja 17. Zakona o javnoj nabavi. Nadalje, taj je sud utvrdio da pojam „cjelokupna priroda sporazuma” i primjere izložene u preambuli Direktive o javnoj nabavi nije moguće tumačiti na način da izmjene uvjeta plaćanja ne mijenjaju cjelokupnu prirodu sporazuma. Umjesto toga, prema njegovu mišljenju, u svakom je pojedinom slučaju potrebno ispitati je li izmjena uvjeta plaćanja previše promijenila obveze stranaka te je li važno utjecala na ishod prvotnog postupka nabave. Kammarrätten i Stockholm (Žalbeni upravni sud u Stockholmu) smatra da se u predmetnom slučaju može utvrditi da bi ishod prvotnog postupka bio drukčiji da su se izmijenjeni uvjeti plaćanja od početka primjenjivali. On je stoga za izmjene sporazuma s društvom Lidköpings Biltjänst Hyr AB zaključio da su promijenile cjelokupnu prirodu okvirnog sporazuma u smislu članka 9. poglavlja 17. Zakona o javnoj nabavi.
- 20 Švedska policija podnijela je žalbu protiv presude Kammarrätten i Stockholm (Žalbeni upravni sud u Stockholmu) zahtijevajući od Högsta förvaltningsdomstolena (Vrhovni upravni sud) da odbije tužbu švedske agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za izricanje novčane kazne u vezi s javnom nabavom ili da, u svakom slučaju, smanji iznos te kazne. Švedska agencija za zaštitu tržišnog natjecanja smatra da žalbu treba odbiti.
- 21 Švedska policija pred Högsta förvaltningsdomstolenom (Vrhovni upravni sud) dalje navodi da su sporazumi o izmjeni dopušteni na temelju članka 14. poglavlja 17. Zakona o javnoj nabavi. Ona usto tvrdi da su izmjene sporazuma s društvom Lidköpings Biltjänst Hyr AB u svakom slučaju dopuštene na temelju članka 9. poglavlja 17. Zakona o javnoj nabavi.

- 22 Ovaj zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na potonju odredbu te na odgovarajuću odredbu Direktive o javnoj nabavi (članak 72. stavak 2.) i, konkretnije, na pitanje što se podrazumijeva pod promjenom cjelokupne prirode okvirnog sporazuma.

Stajališta stranaka

Švedska policija

- 23 Švedska policija iznosi sljedeće tvrdnje. Izmjene nisu promijenile cjelokupnu prirodu okvirnog sporazuma. Članak 72. stavak 2. Direktive o javnoj nabavi predviđa da se ugovor koji ispunjava uvjete iz te odredbe može izmijeniti bez potrebe za provjerom jesu li ispunjeni uvjeti iz stavka 4. točaka (a) do (d). To znači da činjenicu da se ugovor mogao dodijeliti drugom dobavljaču da su se novi uvjeti otpočetak primjenjivali nije moguće smatrati potporom stajalištu da je promijenjena cjelokupna priroda ugovora. I sudska praksa Suda Europske unije (presuda Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634) pokazuje da čak i značajne izmjene ugovora mogu biti dopuštene ako je mogućnost njihova izvršenja unaprijed predviđena. Revizijske klauzule sada su uređene člankom 72. stavkom 1. točkom (a) Direktive o javnoj nabavi te su rezervirane za izmjene koje ne uzrokuju promjenu cjelokupne prirode ugovora, što znači da su za takvu promjenu potrebne izmjene veće od značajnih. U uvodnoj izjavi 109. Direktive o javnoj nabavi kao primjer promjene cjelokupne prirode ugovora navodi se zamjena predmeta ugovora ili temeljna promjena u vrsti nabave.

Švedska agencija za zaštitu tržišnog natjecanja

- 24 Švedska agencija za zaštitu tržišnog natjecanja iznosi sljedeće tvrdnje. Izmjene koje rezultiraju neznatnom promjenom vrijednosti ugovora dopuštene su jer se za takve izmjene ne može načelno očekivati da će u velikoj mjeri narušiti tržišno natjecanje ili povrijediti načela jednakog postupanja i transparentnosti. Međutim, smisao pravila o javnoj nabavi bio bi doveden u pitanje ako bi bile dopuštene izmjene koje se, iako tek neznatno mijenjaju vrijednost ugovora u apsolutnom smislu, protive navedenim načelima zbog razloga koji se ne tiču promjene vrijednosti. Shodno tomu, prilikom ocjenjivanja mijenja li izmjena cjelokupnu prirodu okvirnog sporazuma treba se usredotočiti na to je li ishod prvotnog postupka nabave hipotetski mogao biti drukčiji, neovisno o utjecaju neznatne promjene vrijednosti. Vrijednost u predmetnom slučaju nije relevantna za pitanje protive li se izmjene navedenim načelima. Izmjene u predmetnom slučaju odnosile su se na osnovne ekonomske uvjete prvotnog postupka nabave te su utjecale na privlačnost tog postupka, iz perspektive rizičnosti ugovora, i nisu se mogle predvidjeti u trenutku podnošenja ponuda. Može se pretpostaviti da bi ishod postupka nabave bio drukčiji da su se izmijenjeni uvjeti otpočetak primjenjivali jer bi u tom slučaju neki drugi dobavljač možda dostavio ekonomski najpovoljniju ponudu. Zbog tih razloga, sporazum o izmjeni protivi se načelima jednakog postupanja i transparentnosti te znači da je promijenjena cjelokupna

priroda okvirnog sporazuma. Činjenica da je ocjenjivanje je li došlo do promjene cjelokupne prirode okvirnog sporazuma slično ocjenjivanju je li izmjena značajna u skladu sa sudskom praksom Suda Europske unije logična je posljedica toga da oba ta pojma proizlaze iz navedenih načela.

Potreba za prethodnom odlukom

- 25 Švedska policija procijenila je vrijednost izmjena okvirnog sporazuma sklopljenog s društvom Lidköpings Biltjänst Hyr AB manjom od vrijednosti navedene u članku 9. poglavlja 17. Zakona o javnoj nabavi i članku 72. stavku 2. Direktive o javnoj nabavi. Kako bi utvrdio je li švedska policija na temelju toga mogla sklopiti sporazum o izmjeni, Högsta förvaltningsdomstolen (Vrhovni upravni sud) mora ispitati može li se smatrati da je izmjenom modela plaćanja promijenjena cjelokupna priroda okvirnog sporazuma.
- 26 Sud je u svojoj ranijoj sudskoj praksi – onoj koja prethodi donošenju aktualne Direktive o javnoj nabavi – utvrdio da se načelima jednakog postupanja i transparentnosti protivi izmjena odredbi ugovora bez provedbe novog postupka nabave ako ta izmjena značajno mijenja prirodu prvotnog ugovora (presuda presesetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, t. 34.). Izmjenu treba smatrati značajnom kada se, među ostalim, njome uvode uvjeti koji bi, da su se primjenjivali u prvotnom postupku nabave, omogućili prihvaćanje ponude različite od one koja je prvotno prihvaćena (točka 35. te presude). Načelno, značajna izmjena ne može se izvršiti nakon što je ugovor dodijeljen, osim ako je mogućnost izmjene predviđena u uvjetima prvotno sklopljenog ugovora (presuda Finn Frogne, t. 30. i 36.). Čak i izmjene čija je mogućnost bila predviđena u ugovoru mogu u iznimnim slučajevima, kada su zbog specifičnosti usluga koje su predmet nabave uvjeti koji se mijenjaju bili presudan razlog za sklapanje ugovora, zahtijevati provedbu novog postupka nabave (presuda Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, t. 39.).
- 27 Članak 72. Direktive o javnoj nabavi djelomično služi kodifikaciji te sudske prakse. U članku 72. stavku 4. izraženo je načelo prema kojem samo značajne izmjene zahtijevaju provedbu novog postupka nabave. U članku 72. stavcima 1. i 2. navedeno je nekoliko situacija u kojima je izmjene moguće izvršiti bez obzira na to jesu li značajne ili ne, pod uvjetom da ne mijenjaju cjelokupnu prirodu ugovora ili okvirnog sporazuma. Taj se uvjet, osim što se primjenjuje na iznimku za izmjene koje rezultiraju neznatnom promjenom vrijednosti ugovora, primjenjuje i na izmjene koje se temelje na jasnim, preciznim i nedvosmislenim revizijskim klauzulama te na izmjene koje su posljedica nepredvidivih okolnosti.
- 28 Iznimka za izmjene koje rezultiraju neznatnom promjenom vrijednosti ugovora predviđena u članku 72. stavku 2. nije izravno utemeljena na sudskoj praksi Suda Europske unije. U predmetu Komisija/Njemačka (C-160/08, EU:C:2010:230, t. 99. do 101.) promjena vrijednosti ugovora smatrala se značajnom izmjenom jer je premašivala prag predviđen u primjenjivim direktivama, dok se u predmetu

pressetext Nachrichtenagentur (t. 61. do 63.) manja prilagodba cijene na štetu dobavljača nije smatrala značajnom izmjenom ugovora. Međutim, pristup prema kojem izmjena koju se samu po sebi smatra značajnom može biti dopuštena jer neznatno mijenja vrijednost ugovora čini se novim u kontekstu aktualne Direktive o javnoj nabavi.

- 29 Sud nije odlučivao o uvjetima pod kojima izmjena okvirnog sporazuma može zahtijevati provedbu novog postupka nabave zato što mijenja cjelokupnu prirodu tog sporazuma, bilo u kontekstu izmjena koje rezultiraju neznatnom promjenom vrijednosti ugovora (članak 72. stavak 2.) ili u kontekstu izmjena utemeljenih na revizijskim ili opcijским klauzulama odnosno onih koje su posljedica nepredvidivih okolnosti (članak 72. stavak 1.). Sud nije odlučivao ni o odgovarajućim odredbama Direktive 2014/23/EU o dodjeli ugovorâ o koncesiji ili Direktive 2014/25/EU o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ.
- 30 U preambuli Direktive o javnoj nabavi (uvodnoj izjavi 109., koja se odnosi na izmjene zbog nepredvidivih okolnosti) nalaze se primjeri izmjena koje mogu promijeniti cjelokupnu prirodu ugovora ili okvirnog sporazuma. Ti se primjeri odnose na promjene predmeta ugovora i vrste nabave. Izvan toga, preambula ne sadržava jasne smjernice o tome što se misli pod promjenom cjelokupne prirode ugovora ili okvirnog sporazuma.
- 31 S obzirom na navedeno, Högsta förvaltningsdomstolen (Vrhovni upravni sud) smatra potrebnim od Suda Europske unije zatražiti donošenje prethodne odluke.

Pitanje

- 32 Može li se za izmjenu modela plaćanja predviđenog u okvirnom sporazumu prvotno dodijeljenom na temelju kriterija najniže cijene, kojom je promijenjena ravnoteža između fiksnih i promjenjivih cijena te su cijene prilagođene u mjeri koja tek neznatno mijenja ukupnu vrijednost ugovora, smatrati da mijenja cjelokupnu prirodu okvirnog sporazuma, u smislu članka 72. stavka 2. Direktive o javnoj nabavi?