

Vec C-282/24

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

Dátum podania:

23. apríl 2024

Vnútroštátny súd:

Högsta förvaltningsdomstolen

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

18. apríl 2024

Odvolaťel:

Polismyndigheten

Žalovaný:

Konkurrensverket

PRACOVNÝ DOKUMENT

[...]

NAPADNUTÉ ROZHODNUTIE

Rozsudok Kammarrätten i Stockholm (Odvolací správny súd, Štokholm) z 13. apríla 2023 vo veci č. 7456-22

PREDMET

Pokuta za porušenie predpisov verejného obstarávania; návrh na začatie prejudiciálneho konania Súdného dvora Európskej únie

[...]

Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd, Švédsko) vydáva nasledovné

UZNESENIE

Návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ sa podáva Súdnemu dvoru Európskej únie v súlade s priloženou žiadosťou o takéto rozhodnutie [...]

[...]

Návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ týkajúci sa výkladu článku 72 ods. 2 smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (smernica o verejnom obstarávaní)

Úvod

- 1 Svojím návrhom na začatie prejudiciálneho konania sa Najvyšší správny súd domáha objasnenia podrobných podmienok, za ktorých sa zmena predtým uzavretej rámcovej dohody, na ktorú by sa z hľadiska jej hodnoty mohol vzťahovať článok 72 ods. 2 smernice o verejnom obstarávaní, môže napriek tomu považovať za zakladajúcu povinnosť uskutočniť nové verejné obstarávanie z dôvodu zmeny celkovej povahy rámcovej dohody. Táto otázka vznikla vo veci týkajúcej sa pokuty za porušenie predpisov verejného obstarávania.

Aplikovateľné ustanovenia práva EÚ

- 2 Článok 72 ods. 1 smernice o verejnom obstarávaní umožňuje v niekoľkých situáciách upraviť zmluvy a rámcové dohody bez nového postupu verejného obstarávania. Jednou z nich je prípad, keď zmeny bez ohľadu na ich hodnotu nie sú podstatné v zmysle odseku 4 uvedeného článku. V tomto odseku sa uvádza, že

úprava zmluvy alebo rámcovej dohody počas jej platnosti sa považuje za podstatnú, ak sa v jej dôsledku povaha zmluvy alebo rámcovej dohody zásadne líši od povahy pôvodnej uzavretej zmluvy alebo rámcovej dohody. V odseku 4 písm. a) sa ďalej uvádza, že úprava sa v každom prípade považuje za podstatnú, ak sa ňou zavádzajú podmienky, ktoré by v prípade, ak by boli súčasťou pôvodného postupu obstarávania, umožnili pripustenie iných ako pôvodne vybraných záujemcov alebo akceptovanie inej ako pôvodne akceptovanej ponuky, alebo by do postupu obstarávania prilákali ďalších účastníkov.

- 3 Okrem toho podľa článku 72 ods. 2 a bez akejkoľvek potreby overiť, či sú splnené podmienky stanovené v odseku 4 písm. a) až d), zmluvy možno rovnako upraviť bez toho, aby bol potrebný nový postup obstarávania v súlade s touto smernicou, ak hodnota úpravy je nižšia ako obe z týchto hodnôt, a to finančný limit stanovený v článku 4, a v prípade zákaziek na poskytnutie služieb a zákaziek na dodanie tovaru, 10 % hodnoty pôvodnej zákazky. Úpravou sa však nesmie meniť celková povaha zmluvy alebo rámcovej dohody.
- 4 V článku 72 ods. 5 sa uvádza, že v prípade iných úprav ustanovení zmluvy o verejnej zákazke alebo rámcovej dohody počas jej platnosti, než sú úpravy stanovené v odsekoch 1 a 2, je potrebný nový postup obstarávania v súlade s touto smernicou.
- 5 V odôvodnení 107 smernice sa uvádza, že v prípade závažných zmien pôvodnej zmluvy, najmä pokiaľ ide o rozsah a obsah vzájomných práv a povinností zmluvných strán, sa vyžaduje nový postup obstarávania. Uvádza, že takéto zmeny poukazujú na zámer zmluvných strán opätovne dohodnúť základné podmienky zákazky, a to najmä v prípade, ak by zmenené podmienky mali vplyv na výsledok postupu, keby boli súčasťou pôvodného postupu.
- 6 V odôvodnení 107 sa ďalej uvádza, že úpravy zákazky, ktorých dôsledkom je malá zmena hodnoty zákazky do určitej hodnoty, by sa mali vždy umožniť bez toho, aby bolo potrebné vykonať nový postup obstarávania.
- 7 Odôvodnenie 109 sa zaoberá vylúčením z povinnosti uskutočniť nové konanie, ktoré sa uplatňuje v prípade, že verejný obstarávateľ musí upraviť existujúcu zmluvu z dôvodu nepredvídateľných okolností. Uvádza sa v ňom, že toto vylúčenie nemožno uplatniť v prípadoch, keď zmena vedie k zmene povahy celého obstarávania, napríklad nahradením stavebných prác, tovaru alebo služieb, ktoré sa majú obstaráť, niečím iným alebo zásadnou zmenou druhu obstarávania, pretože v takejto situácii možno predpokladať hypotetický vplyv na výsledok.

Aplikovateľné ustanovenia vnútroštátneho práva

- 8 Podľa § 8 kapitoly 17 zákona Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (zákon č. 1145 z roku 2016 o verejnom obstarávaní, ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) možno zmluvu alebo rámcovú dohodu zmeniť bez nového postupu

obstarávania, ak sa zmena vykoná na základe jedného z ustanovení uvedených v § 9 až 14.

- 9 Podľa § 9 prvého pododseku možno zmluvu alebo rámcovú dohodu zmeniť bez nového postupu obstarávania, ak sa nemení celková povaha zmluvy alebo rámcovej dohody a zvýšenie alebo zníženie hodnoty zmluvy alebo rámcovej dohody je nižšie ako predpísaná prahová hodnota a 10 % hodnoty zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o obstarávanie tovaru alebo služieb.
- 10 V prvom pododseku § 14 sa uvádza, že zmluva alebo rámcová dohoda sa môže zmeniť bez nového postupu obstarávania, aj keď sa na zmenu nevzťahujú § 9 až 13, ak zmena nie je podstatná. Podľa bodu 1 druhého pododseku sa zmena považuje za podstatnú, ak sa ňou okrem iného zavádzajú nové podmienky, ktoré by v prípade, že by boli zahrnuté do pôvodného postupu obstarávania, viedli k tomu, že by boli vyzvaní na predloženie ponúk ďalší záujemcovia, do vyhodnotenia by boli zahrnuté ďalšie ponuky alebo by sa na postupe obstarávania zúčastnili ďalší dodávatelia.

Skutkové okolnosti sporu vo veci samej

Východiskový stav

- 11 V roku 2020 uskutočnil Polismyndigheten (švédsky policajný úrad) verejné obstarávanie v súvislosti s odťahovými službami podľa zákona o verejnom obstarávaní. Celková hodnota zákazky sa odhadovala na 15 miliónov SEK a ponuka sa vyhodnotila na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk, ktorým bola najnižšia ponúknutá cena. Od uchádzačov sa vyžadovalo, aby ponúkli pevnú cenu za úlohy, pri ktorých sa miesto vyzdvihnutia vozidla, ktoré sa má odťahovať, nachádza v okruhu 10 km od miesta, kde sa má vozidlo vrátiť. V prípade prepravy mimo okruhu 10 km mali uchádzači uviesť konkrétnu dodatočnú cenu za kilometer na zvyšnú vzdialenosť. Podľa súťažných podkladov mali ceny zostať nezmenené počas trvania zmluvy.
- 12 Verejné obstarávanie bolo ukončené tým, že švédsky policajný úrad uzavrel začiatkom roka 2021 dve rámcové dohody, jednu s Lidköpings Biltjänst Hyr AB a druhú s iným dodávateľom.
- 13 V polovici roka 2021 sa švédsky policajný úrad dohodol s oboma dodávateľmi na úprave podmienok odmeňovania v rámcových dohodách. Dodatočné zmluvy stanovili, že okruh, v ktorom sa nebude platiť kilometrová cena, sa rozšíril z 10 na 50 km. Zároveň – pokiaľ ide o Lidköpings Biltjänst Hyr AB – sa zmenila pevná cena za pridelenie z 0 SEK na 4 500 SEK, zatiaľ čo ceny za kilometre mimo okruhu pre určitú prepravu sa zmenili zo 185 SEK na 28 SEK a za ostatné z 275 na 55 SEK.
- 14 V polovici roka 2021 sa švédsky policajný úrad dohodol s oboma dodávateľmi na zmene podmienok odmeňovania v rámcových dohodách. V zmenách dohôd

sa stanovilo, že okruh, v ktorom sa cena za kilometer nebude vyplácať, sa rozšíril z 10 na 50 km. Zároveň sa – pokiaľ ide o spoločnosť Lidköpings Biltjänst Hyr AB – zmenila pevná cena za zadanie z 0 SEK na 4 500 SEK, zatiaľ čo ceny za kilometer mimo polomeru sa v prípade niektorých prepráv zmenili zo 185 SEK na 28 SEK a v prípade ostatných z 275 SEK na 55 SEK.

Návrh na uloženie pokuty za porušenie právnych predpisov verejného obstarávania

- 15 Konkurrensverket (švédsky úrad na ochranu hospodárskej súťaže) podal na Förvaltningsrätten i Stockholm (Správny súd v Štokholme) návrh na vydanie rozhodnutia, ktorým by sa švédskemu policajnému úradu uložila povinnosť zaplatiť pokutu za porušenie právnych predpisov verejného obstarávania z dôvodu, že zmenám dohôd malo predchádzať nové verejné obstarávanie.
- 16 Švédsky policajný úrad návrh napadol. Tvrdil, že nebol povinný vykonať nové verejné obstarávanie, pretože zmeny neboli podstatné v zmysle § 14 kapitoly 17 zákona o verejnom obstarávaní. Okrem toho, pokiaľ ide o zmeny a doplnenia zmluvy so spoločnosťou Lidköpings Biltjänst Hyr AB, úrad tvrdil, že boli prípustné podľa § 9 kapitoly 17 zákona o verejnom obstarávaní, pretože išlo o zmeny nižšej hodnoty.
- 17 Správny súd vyhovel návrhu švédskeho úradu na ochranu hospodárskej súťaže a uložil švédskemu policajnému úradu zaplatiť 1 200 000 SEK ako pokutu za porušenie právnych predpisov verejného obstarávania. Správny súd konštatoval, že zmeny, ktoré znamenali, že uchádzači by museli dosiahnuť inú rovnováhu medzi cenami za fixnú a variabilnú odmenu, nebolo možné predvídať na základe informácií uvedených v pôvodných súťažných podkladoch, čo znamená, že ostatní uchádzači nemali rovnaké možnosti ako úspešní dodávatelia správne vypočítať ziskovosť potenciálnych zákaziek za nových podmienok. Podľa názoru správneho súdu sa zdalo pravdepodobné, že zmeny podmienok, ak by boli zahrnuté do pôvodného obstarávania, by mohli viesť k účasti ďalších dodávateľov alebo k inému výsledku vyhodnotenia. Na základe toho správny súd dospel k záveru, že tieto zmeny a doplnenia treba považovať za podstatné, a teda nepovolené podľa § 14 kapitoly 17 zákona o verejnom obstarávaní. Z rovnakého dôvodu správny súd konštatoval, že zmeny a doplnenia dohody so spoločnosťou Lidköpings Biltjänst Hyr AB zmenili celkovú povahu rámcovej dohody, a preto neboli povolené podľa ustanovení o zmenách nižšej hodnoty uvedených v § 9 kapitoly 17 zákona o verejnom obstarávaní.
- 18 Švédsky policajný úrad podal proti rozsudku správneho súdu odvolanie na odvolací správny súd. Pokiaľ ide o zmeny a doplnenia dohody so spoločnosťou Lidköpings Biltjänst Hyr AB, švédsky policajný úrad tvrdil, že zmenu nižšej hodnoty možno povoliť aj v prípade, ak by sa samotná zmena považovala za podstatnú. Okrem toho sa úrad odvolával na odôvodnenie 109 smernice o verejnom obstarávaní a tvrdil, že musí dôjsť k väčším zmenám ako k úprave

podmienok odmeňovania vzhľadom na celkovú povahu zákazky, ak sa má zmluva považovať za upravenú.

- 19 Odvolací správny súd odvolanie zamietol. Odvolací správny odvolací súd sa tiež domnieval, že zmeny a doplnenia treba považovať za podstatné, a preto ich nepovoľuje § 14 kapitola 17 zákona o verejnom obstarávaní. Ďalej odvolací súd rozhodol, že pojem „celková povaha zmluvy“ a príklady uvedené v preambule smernice o verejnom obstarávaní nemožno vykladať tak, že zmeny podmienok odmeňovania nemožno považovať za zmeny celkovej povahy. Naopak, podľa názoru odvolacieho správneho súdu je potrebné v každom jednotlivom prípade posúdiť, či zmena podmienok odmeňovania predstavuje príliš dramatickú zmenu záväzkov zmluvných strán a znamená, že možno dospieť k záveru, že výsledok predchádzajúceho postupu verejného obstarávania bol určitým relevantným spôsobom ovplyvnený. V prejednávanej veci sa odvolací správny súd domnieva, že by bolo možné konštatovať, že výsledok pôvodného postupu verejného obstarávania by bol ovplyvnený, ak by boli zmenené podmienky odmeňovania zahrnuté od začiatku. Zmeny a doplnenia dohody so spoločnosťou Lidköpings Biltjänst Hyr AB sa preto považovali za takú zmenu celkovej povahy rámcovej dohody, ako sa uvádza v § 9 kapitoly 17 zákona o verejnom obstarávaní.
- 20 Švédsky policajný úrad podal odvolanie proti rozsudku odvolacieho správneho súdu a navrhuje, aby Najvyšší správny súd zamietol návrh švédskeho úradu na ochranu hospodárskej súťaže na uloženie pokuty za porušenie právnych predpisov verejného obstarávania alebo v každom prípade stanovil nižšiu pokutu. Švédsky úrad na ochranu hospodárskej súťaže tvrdí, že odvolanie by malo byť zamietnuté.
- 21 Švédsky policajný úrad ďalej pred Najvyšším správnym súdom tvrdí, že dohody o zmene boli povolené podľa § 14 kapitoly 17 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad tiež tvrdí, že zmeny a doplnenia dohody so spoločnosťou Lidköpings Biltjänst Hyr AB boli v každom prípade povolené podľa § 9 kapitoly 17 zákona o verejnom obstarávaní.
- 22 Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka posledne uvedeného ustanovenia a zodpovedajúceho ustanovenia smernice o verejnom obstarávaní, článku 72 ods. 2 a konkrétne toho, čo sa rozumie pod zmenou celkovej povahy rámcovej dohody.

Stanoviská účastníkov konania

Švédsky policajný úrad

- 23 Švédsky policajný úrad predkladá tieto tvrdenia. Zmeny a doplnenia nie sú také, aby viedli k zmene celkovej povahy rámcovej dohody. V článku 72 ods. 2 smernice o verejnom obstarávaní sa uvádza, že zmluva, ktorá spĺňa požiadavky tohto ustanovenia, môže byť zmenená bez akéhokoľvek overovania, či sú splnené podmienky uvedené v odseku 4 písm. a) až d). To znamená, že skutočnosť, že

zákazka mohla byť zadaná inému dodávateľovi, ak by sa od začiatku uplatňovali nové podmienky, nemožno považovať za dôkaz toho, že celková povaha zákazky bola zmenená. Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634) tiež vyplýva, že aj podstatné zmeny zmluvy môžu byť povolené, ak bola možnosť ich vykonania vopred uvedená. Zmenové doložky sa v súčasnosti riadia článkom 72 ods. 1 písm. a) smernice o verejnom obstarávaní a sú vyhradené pre zmeny, ktoré nemajú vplyv na celkovú povahu, čo znamená, že tento pojem nemôže byť synonymom podstatných zmien, ale musí sa týkať zmien väčšieho rozsahu. V odôvodnení 109 smernice o verejnom obstarávaní sa ako príklad zmeny celkovej povahy uvádza nahradenie predmetu zákazky iným alebo zásadná zmena druhu zákazky.

Švédsky úrad na ochranu hospodárskej súťaže

- 24 Švédsky úrad na ochranu hospodárskej súťaže predkladá tieto tvrdenia. Zmeny nižšej hodnoty v už uzatvorenej zmluve je možné vykonať, pretože vo všeobecnosti nemožno očakávať, že takéto zmeny narušia hospodársku súťaž alebo vo väčšej miere porušia zásady rovnakého zaobchádzania a transparentnosti. Systematika pravidiel verejného obstarávania by však bola narušená, ak by sa povolili zmeny, ktoré samy osebe znamenajú len okrajovú zmenu hodnoty v absolútnom vyjadrení, ale ktoré sú v rozpore so zásadami z iných dôvodov, ako je zmena hodnoty. Posúdenie, či takáto zmena mení celkovú povahu rámcovej dohody, by sa teda malo zamerať na to, či výsledok pôvodného obstarávania mohol byť hypoteticky iný, bez ohľadu na vplyv okrajovej zmeny hodnoty. V tomto prípade je hodnota irelevantná pre otázku, či sú zmeny a doplnenia v rozpore so zásadami. Zmeny sa týkali základných ekonomických podmienok pôvodnej ponuky a ovplyvnili atraktivitu postupu verejného obstarávania z hľadiska rizika, ktoré nebolo možné predvídať pri predkladaní ponúk. Možno predpokladať, že výsledok obstarávania by bol ovplyvnený, ak by zmeny boli známe od začiatku, keďže iný dodávateľ mohol predložiť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku za iných podmienok. Z týchto dôvodov je dodatková dohoda v rozpore so zásadami rovnakého zaobchádzania a transparentnosti a znamená, že sa zmenila celková povaha rámcovej dohody. Skutočnosť, že posúdenie, či sa zmenila celková povaha rámcovej dohody, je podobné posúdeniu, ktoré sa má vykonať podľa judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, pokiaľ ide o to, či je zmena podstatná, je v povahe veci, pretože oba pojmy sú dôsledkom vyššie uvedených princípov.

Potreba prejudiciálneho rozhodnutia

- 25 Švédsky policajný úrad vypočítal hodnotu zmien a doplnení rámcovej dohody uzavretej so spoločnosťou Lidköpings Biltjänst Hyr AB na sumu nižšiu, ako je hodnota uvedená v § 9 kapitoly 17 zákona o verejnom obstarávaní a v článku 72 ods. 2 smernice o obstarávaní. Na účely určenia, či na tomto základe bolo prípustné, aby švédsky policajný úrad uzavrel dodatok, musí Najvyšší správny súd

rozhodnúť, či vykonanú zmenu modelu odmeňovania možno považovať za zmenu celkovej povahy rámcovej dohody.

- 26 Vo svojej predchádzajúcej judikatúre – ktorá predchádzala zavedeniu súčasnej smernice o verejnom obstarávaní – Súdny dvor rozhodol, že zásady rovnakého zaobchádzania a transparentnosti bránia tomu, aby sa ustanovenia existujúcej zmluvy zmenili bez nového postupu verejného obstarávania takým spôsobom, že sa svojím charakterom podstatne líšia od pôvodnej zmluvy (rozsudok Presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, bod 34). Zmena sa má považovať za podstatnú najmä vtedy, ak zavádza podmienky, ktoré by v prípade, že by boli súčasťou pôvodného postupu zadávania zákazky, umožnili prijať inú ponuku, ako bola pôvodne prijatá (bod 35 tohto rozsudku). V zásade platí, že zmena, ktorá je podstatná, nemôže byť vykonaná po zadaní zákazky, pokiaľ možnosť vykonať zmenu nebola stanovená v podmienkach pôvodne uzavretej zmluvy (rozsudok Finn Frogne, body 30 a 36). Zmeny vykonané na základe existujúcich ustanovení zmluvy si môžu vo výnimočných prípadoch vyžadovať aj nové verejné obstarávanie, ak vzhľadom na osobitné vlastnosti dotknutých služieb boli podmienky, ktoré sa menia, rozhodujúcim faktorom pri uzatváraní zmluvy (rozsudok Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, bod 39).
- 27 Cieľom článku 72 smernice o verejnom obstarávaní je čiastočne kodifikovať túto judikatúru. Článok 72 ods. 4 vyjadruje zásadu, že len podstatné zmeny si vyžadujú nový postup verejného obstarávania. V článku 72 ods. 1 a 2 sa stanovuje niekoľko situácií, v ktorých sa môžu vykonať zmeny bez ohľadu na to, či sú podstatné alebo nie, vo viacerých prípadoch za predpokladu, že nemenia celkovú povahu zákazky alebo rámcovej dohody. Okrem výnimky pre zmeny nižšej hodnoty sa táto požiadavka vzťahuje aj na zmeny na základe jasných, presných a jednoznačných doložiek o preskúmaní a na zmeny vyplývajúce z nepredvídateľných okolností.
- 28 Výnimka pre zmeny nižšej hodnoty, ako je vyjadrená v článku 72 ods. 2, nemá priamy základ v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie. Vo veci Komisia/Nemecko (C-160/08, EU:C:2010:230, body 99 až 101) bola zmena považovaná za podstatnú na základe toho, že jej hodnota bola vyššia ako prahová hodnota stanovená v uplatniteľných smerniciach, a vo veci Presstext Nachrichtenagentur (body 61 až 63) bola nižšia úprava ceny v neprospech dodávateľa považovaná za nepodstatnú zmenu zmluvných podmienok. Skutočnosť, že zmena, ktorá sa sama osebe považuje za podstatnú, môže byť napriek tomu povolená z dôvodu jej nízkej hodnoty, sa však v kontexte súčasnej smernice o verejnom obstarávaní javí ako nová.
- 29 Súdny dvor nerozhodol o podmienkach, za ktorých si zmena rámcovej zmluvy môže vyžadovať nový postup verejného obstarávania z dôvodu, že mení celkovú povahu rámcovej zmluvy, a to buď v prípade zmien nižšej hodnoty (článok 72 ods. 2), alebo v prípade zmien na základe doložiek o preskúmaní alebo opcie alebo v dôsledku nepredvídateľných okolností (článok 72 ods. 1). Súdny dvor nerozhodol ani o príslušných ustanoveniach smernice 2014/23/EÚ o udeľovaní koncesií alebo smernice 2014/25/EÚ o obstarávaní vykonávanom subjektmi

pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES.

- 30 Preambula smernice o verejnom obstarávaní (odôvodnenie 109, ktoré sa zaoberá úpravami spôsobenými nepredvídateľnými okolnosťami) uvádza príklady úprav, ktoré môžu zmeniť celkovú povahu zákazky alebo rámcovej dohody. Tieto príklady sa týkajú zmien v predmete zákazky a druhu obstarávania. Inak v preambule nie je jasné usmernenie, čo sa rozumie pod celkovou povahou, ktorá sa mení.
- 31 Vzhľadom na uvedené skutočnosti Najvyšší správny súd konštatuje, že je potrebné požiadať Súdny dvor Európskej únie o rozhodnutie o prejudiciálnej otázke.

Otázka

- 32 Môže zmena modelu odmeňovania v rámcovej dohode, ktorá bola pôvodne uzavretá na základe kritéria najnižšej ponúkanej ceny, v dôsledku ktorej sa zmení pomer medzi pevnými a pohyblivými cenami a cenové úrovne sa upravujú do takej miery, že celková hodnota zákazky sa nezmení viac ako okrajovo, znamenať, že celková povaha rámcovej dohody sa má považovať za zmenenú v zmysle článku 72 ods. 2 smernice o verejnom obstarávaní?