

Zadeva C-282/24

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

23. april 2024

Predložitveno sodišče:

Högsta förvaltningsdomstolen (Švedska)

Datum predložitvene odločbe:

18. april 2024

Pritožnik:

Polismyndigheten

Nasprotna stranka:

Konkurrensverket

[...] (ni prevedeno)

IZPODBIJANA ODLOČBA

Sodba Kammarrätten i Stockholm (višje upravno sodišče, Stockholm) z dne 13. aprila 2023 v zadevi št. 7456-22

PREDMET

Globa na področju javnega naročanja; predlog za sprejetje predhodne odločbe, vložen pri Sodišču Evropske unije

[...] (ni prevedeno)

Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče, Švedska) izdaja naslednji

SKLEP

Na podlagi člena 267 PDEU se pri Sodišču Evropske unije vložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe v skladu s priloženim predlogom za sprejetje take odločbe [...] (ni prevedeno).

[...] (ni prevedeno)

Predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU v zvezi z razlago člena 72(2) Direktive 2014/24/EU o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (Direktiva o javnem naročanju)

Uvod

- 1 S predlogom za sprejetje predhodne odločbe vrhovno upravno sodišče prosi za razlago podrobnih pogojev, pri katerih lahko v zvezi s spremembo predhodno sklenjenega okvirnega sporazuma, ki bi glede na svojo vrednost lahko spadal na področje uporabe člena 72(2) Direktive o javnem naročanju, kljub temu nastane obveznost izvedbe novega postopka javnega naročanja iz razloga, da se je spremenila splošna narava okvirnega sporazuma. Vprašanje izhaja iz zadeve, ki se nanaša na globo, izrečeno na področju javnega naročanja.

Upoštevne določbe prava Unije

- 2 Člen 72(1) Direktive o javnem naročanju določa, da se v različnih okoliščinah pogodbe in okvirni sporazumi lahko spremenijo brez izvedbe novega postopka javnega naročanja. Med njimi je tudi primer, ko spremembe, ne glede na njihovo vrednost, niso bistvene v smislu odstavka 4 navedenega člena. Navedeni odstavek določa, da se sprememba pogodbe ali okvirnega sporazuma med njegovo veljavnostjo šteje za bistveno, če se zaradi te spremembe pogodba ali okvirni sporazum znatno razlikuje od prvotno oddanega javnega naročila ali prvotno sklenjenega sporazuma. Odstavek 4(a) nadalje določa, da se sprememba v vsakem primeru šteje za bistveno, če uvaja pogoje, ki bi, če bi bili del prvotnega postopka javnega naročanja, omogočili udeležbo drugih kandidatov kot tistih, ki so bili prvotno izbrani, ali sprejem druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno izbrana, ali pa bi k sodelovanju v postopku javnega naročanja pritegnili še druge udeležence.
- 3 Člen 72(2) pa nadalje določa, da se pogodbe prav tako lahko spremenijo, ne da bi bilo treba preverjati, ali so izpolnjeni pogoji iz točk (a) do (d) odstavka 4 in ne da bi bil potreben nov postopek javnega naročanja, če je vrednost spremembe nižja od mejnih vrednosti, določenih v členu 4, in nižja od 10 % prvotne vrednosti javnega naročila za storitve in blago. Vendar sprememba ne sme spremeniti splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma.
- 4 Člen 72(5) določa, da je za spremembe določb pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma med njegovo veljavnostjo, ki niso navedene v odstavkih 1 in 2, potreben nov postopek javnega naročanja v skladu z navedeno direktivo.
- 5 V uvodni izjavi 107 direktive je navedeno, da se nov postopek javnega naročanja zahteva v primeru bistvenih sprememb prvotnega javnega naročila, zlasti glede obsega in vsebine vzajemnih pravic ter obveznosti pogodbenih strank. Navedeno je, da take spremembe kažejo, da se nameravajo pogodbene stranke ponovno

pogajati o ključnih določilih ali pogojih javnega naročila in da to velja zlasti, če bi spremenjeni pogoji vplivali na rezultat postopka, če bi veljali že za prvotni postopek.

- 6 V uvodni izjavi 107 je nadalje navedeno, da bi morale biti spremembe pogodbe o izvedbi javnega naročila, zaradi katerih se le malo spremeni njegova vrednost, do določene vrednosti vedno možne, ne da bi bilo zaradi tega treba izvesti nov postopek javnega naročanja.
- 7 Uvodna izjava 109 se nanaša na oprostitev obveznosti izvedbe novega postopka javnega naročanja, ki se uporablja, če mora javni naročnik spremeniti obstoječe javno naročilo zaradi nepredvidenih okoliščin. Navedeno je, da se taka oprostitev ne more uporabljati, če sprememba vpliva na naravo celotnega javnega naročila, ko se na primer naročene gradnje, blago ali storitve nadomestijo z drugimi ali se bistveno spremeni vrsta javnega naročila, saj se v tem primeru lahko predpostavi hipotetičen vpliv na rezultat.

Nacionalne določbe, ki se uporabljajo v obravnavani zadevi

- 8 Člen 8 v poglavju 17 Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (zakon št. 1145 iz leta 2016 o javnem naročanju; v nadaljevanju: zakon o javnem naročanju) določa, da se pogodba ali okvirni sporazum lahko spremeni brez izvedbe novega postopka javnega naročanja, če sprememba temelji na eni od določb iz členov od 9 do 14.
- 9 Prvi odstavek člena 9 določa, da se pogodba ali okvirni sporazum lahko spremeni brez izvedbe novega postopka javnega naročanja, če se pri tem ne spremeni splošna narava pogodbe ali okvirnega sporazuma, povečanje ali zmanjšanje vrednosti pogodbe ali okvirnega sporazuma pa ne presega praga 10 % vrednosti javnega naročila ali okvirnega sporazuma, če gre za naročilo storitev ali blaga.
- 10 Prvi odstavek člena 14 določa, da se pogodba ali okvirni sporazum lahko spremeni brez izvedbe novega postopka javnega naročanja tudi če sprememba ni opredeljena v členih od 9 do 13, če ne gre za bistveno spremembo. Točka 1 drugega odstavka določa, da se sprememba šteje za bistveno, če med drugim uvaja nove pogoje, ki bi, če bi bili vključeni v prvotni postopek javnega naročanja, omogočali, da ponudbo oddajo tudi drugi ponudniki, da se v vrednotenje vključijo tudi druge ponudbe ali da v postopku javnega naročanja sodelujejo dodatni ponudniki.

Dejansko stanje

Dejansko stanje

- 11 Leta 2020 je Polismyndigheten (švedska policija) izvedel postopek javnega naročanja na podlagi zakona o javnem naročanju za storitve vlečne službe. Skupna

pogodbena vrednost je bila ocenjena na 15 milijonov SEK (švedske krone), ponudbe pa so bile vrednotene na podlagi merila najnižje ponujene cene. Ponudniki so morali navesti fiksno ceno za naročila, pri katerih je prevzemno mesto vozila v polmeru 10 kilometrov od kraja, kamor naj se vozilo odpelje. V primeru prevoza zunaj navedenega obsega so morali ponudniki navesti posebno dodatno ceno na kilometer dodatne razdalje. Iz razpisne dokumentacije izhaja, da cene ostanejo nespremenjene ves čas trajanja pogodbe.

- 12 Postopek javnega naročanja je izvedla švedska policija, ki je v začetku leta 2021 sklenila dva okvirna sporazuma, enega z družbo Lidköpings Biltjänst Hyr AB in drugega z drugim ponudnikom.
- 13 Sredi leta 2021 se je švedska policija z obema ponudnikoma dogovorila za spremembo določb o plačilu iz okvirnih sporazumov. Iz sporazumov o spremembi izhaja, da se polmer, v katerem se ne obračunava cena po posameznem kilometru, spremeni z 10 na 50 km. Hkrati se je za družbo Lidköpings Biltjänst Hyr AB fiksna cena na naročilo spremenila z 0 SEK na 4.500 SEK, cena na kilometer zunaj navedenega obsega pa se je za določene prevoze spremenila s 185 SEK na 28 SEK in za druge z 275 SEK na 55 SEK.
- 14 Švedska policija je navedla, da so bile spremembe posledica potrebe, da se znotraj organa izenači porazdelitev stroškov med policijskimi območji, ki se razlikujejo glede na geografski obseg in stopnjo urbanizacije. Izhodiščna točka je bila, da spremembe nikakor ne bi smele vplivati na skupno vrednost okvirnih sporazumov. Švedska policija je nato na podlagi računov ugotovila, da se je zaradi spremembe sporazuma rahlo zmanjšalo skupno plačilo družbi Lidköpings Biltjänst Hyr AB glede na to, kar bi družba prejela na podlagi prvotnih določb.

Vloga za izrek globe na področju javnega naročanja

- 15 Konkurrensverket (švedski organ za varstvo konkurence) je pri Förvaltningsrätten i Stockholm (upravno sodišče v Stockholmu) vložil zahtevo za izdajo odločbe, na podlagi katere bi morala švedska policija plačati globo na področju javnega naročanja, ker pred spremembo sporazumov ni izvedla novega postopka javnega naročanja.
- 16 Švedska policija je temu nasprotovala. Trdila je, da ni bila zavezana izvesti novega postopka javnega naročanja, saj spremembe niso bile bistvene v smislu člena 14 v poglavju 17 zakona o javnem naročanju. Poleg tega je švedska policija v zvezi s spremembami sporazuma z družbo Lidköpings Biltjänst Hyr AB trdila, da so te dovoljene na podlagi člena 9 iz poglavja 17 zakona o javnem naročanju, saj gre za spremembe manjše vrednosti.
- 17 Upravno sodišče je odobrilo zahtevo švedskega organa za varstvo konkurence in švedski policiji naložilo plačilo globe v višini 1.200.000 SEK. Upravno sodišče je ugotovilo, da sprememb, ki so pomenile, da bodo morali ponudniki poiskati drugačno ravnotežje med fiksnimi in variabilnimi cenami, ni bilo mogoče

predvideti na podlagi informacij iz prvotne razpisne dokumentacije, kar pomeni, da drugi ponudniki niso imeli enakih priložnosti kot uspešna ponudnika za pravilen izračun dobičkonosnosti potencialnih naročil na podlagi novih pogojev. Upravno sodišče je ugotovilo, da je verjetno, da če bi bile spremembe pogojev vključene v prvotni postopek, bi lahko v njem sodelovali tudi drugi ponudniki oziroma bi bil rezultat vrednotenja lahko drugačen. Na podlagi tega je ugotovilo, da je spremembe treba šteti za bistvene, zato niso dovoljene na podlagi člena 14 iz poglavja 17 zakona o javnem naročanju. Iz istega razloga je upravno sodišče ugotovilo, da se je s spremembami sporazuma z družbo Lidköpings Biltjänst Hyr AB spremenila splošna narava okvirnega sporazuma, zato take spremembe niso dovoljene na podlagi določb o spremembah manjše vrednosti iz člena 9 v poglavju 17 zakona o javnem naročanju.

- 18 Švedska policija je zoper sodbo upravnega sodišča vložila pritožbo pri višjem upravnem sodišču. Švedska policija je v zvezi s spremembami sporazuma z družbo Lidköpings Biltjänst Hyr AB trdila, da je sprememba manjše vrednost dovoljena, tudi če se sama po sebi šteje za bistveno. Nadalje se je švedska policija sklicevala na uvodno izjavo 109 Direktive o javnem naročanju in trdila, da bi bile potrebne večje spremembe kot zgolj prilagoditev pogojev plačila, da bi se štelo, da se je spremenila splošna narava javnega naročila.
- 19 Višje upravno sodišče je pritožbo zavrnilo. Višje upravno sodišče je prav tako ugotovilo, da so bile spremembe bistvene, zato niso dovoljene na podlagi člena 14 v poglavju 17 zakona o javnih naročilih. Nadalje, višje upravno sodišče je ugotovilo, da koncepta „splošna narava sporazuma“ in primerov iz preambule k Direktivi o javnem naročanju ni mogoče razlagati tako, da sprememb pogojev plačila ne bi bilo mogoče šteti za spremembe splošne narave. Po mnenju višjega upravnega sodišča je treba v vsakem primeru posebej presoditi, ali sprememba pogojev plačila pomeni preveliko spremembo obveznosti pogodbenih strank in ali ima pomemben vpliv na rezultat predhodno izvedenega postopka javnega naročanja. V obravnavani zadevi višje upravno sodišče ugotavlja, da je mogoče trditi, da bi bil rezultat prvotno izvedenega postopka javnega naročanja drugačen, če bi bili novi pogoji plačila upoštevani že takrat. Zato je sodišče ugotovilo, da spremembe sporazuma z družbo Lidköpings Biltjänst Hyr AB pomenijo spremembo splošne narave okvirnega sporazuma, kot izhaja iz člena 9 v poglavju 17 zakona o javnem naročanju.
- 20 Švedska policija je zoper sodbo višjega upravnega sodišča vložila pritožbo, v kateri vrhovnemu upravnemu sodišču predlaga, naj zavrne zahtevo švedskega organa za varstvo konkurence za izrek globe oziroma naj v vsakem primeru določi nižji znesek globe. Švedski organ za varstvo konkurence zahteva, naj se pritožba zavrne.
- 21 Švedska policija pred vrhovnim upravnim sodiščem nadalje trdi, da so bili sporazumi o spremembah dovoljeni na podlagi člena 14 v poglavju 17 zakona o javnem naročanju. Švedska policija prav tako trdi, da so bile spremembe

sporazuma z družbo Lidköpings Biltjänst Hyr AB v vsakem primeru dovoljene na podlagi člena 9 v poglavju 17 zakona o javnem naročanju.

- 22 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na zadnjenavedeno določbo in na ustrezno določbo v Direktivi o javnem naročanju, člen 72(2), ter natančneje na to, kaj pomeni sprememba splošne narave sporazuma.

Stališča strank

Švedska policija

- 23 Švedska policija trdi naslednje. Spremembe niso bile tolikšne, da bi se zaradi njih spremenila splošna narava okvirnega sporazuma. Člen 72(2) Direktive o javnem naročanju določa, da se pogodba, ki izpolnjuje zahteve iz navedene določbe, lahko spremeni brez preverjanja, ali so izpolnjeni pogoji iz točk od (a) do (d) odstavka 4. To pomeni, da na podlagi dejstva, da bi javno naročilo lahko bilo dodeljeno drugemu ponudniku, če bi se novi pogoji uporabljali že od začetka, ni mogoče utemeljiti stališča, da je bila spremenjena splošna narava pogodbe. Iz sodne prakse Sodišča Evropske unije (Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634) izhaja, da so dovoljene tudi bistvene spremembe pogodbe, če je bila vnaprej navedena možnost takih sprememb. Spremembe določb zdaj ureja člen 72(1)(a) Direktive o javnem naročanju, vendar se ta nanaša le na tiste spremembe, ki ne vplivajo na splošno naravo, kar pomeni, da tega koncepta ni mogoče enačiti z bistvenimi spremembami, ampak se mora nanašati na večje spremembe. V uvodni izjavi 109 Direktive o javnem naročanju je kot primer spremembe splošne narave naveden primer nadomestitve predmeta javnega naročila z drugim ali bistvena sprememba vrste javnega naročila.

Švedski organ za varstvo konkurence

- 24 Švedski organ za varstvo konkurence trdi naslednje. Mogoče so manjše spremembe že sklenjene pogodbe, saj se na splošno šteje, da te ne izkrivljajo konkurence oziroma ne kršijo načel enake obravnave in preglednosti, vsaj ne v pomembni meri. Vendar pa bi škodovalo ureditvi javnega naročanja, če bi bile dovoljene spremembe, ki same po sebi pomenijo le manjšo spremembo vrednosti v absolutnem smislu, vendar so v nasprotju z načeli iz drugih razlogov, ne iz razloga spremembe vrednosti. Zato bi morala presoja, ali taka sprememba vpliva na splošno naravo okvirnega sporazuma, temeljiti na vprašanju, ali bi rezultat prvotnega postopka javnega naročanja lahko bil drugačen, ne glede na vpliv manjše spremembe vrednosti. V takem primeru vrednost ni upoštevana pri vprašanju, ali so spremembe v nasprotju z načeli. Spremembe se nanašajo na osnovne ekonomske pogoje prvotne ponudbe in vplivajo na privlačnost postopka javnega naročanja z vidika tveganj, ki jih ni bilo mogoče predvideti, ko so bile ponudbe predložene. Domnevati je mogoče, da bi bil rezultat postopka javnega naročanja drugačen, če bi bile spremembe znane že od začetka, saj bi pod drugačnimi pogoji drug ponudnik lahko predložil ekonomsko najugodnejšo

ponudbo. Iz navedenih razlogov je spremenjeni sporazum v nasprotju z načeli enake obravnave in preglednosti ter pomeni, da se je spremenila splošna narava okvirnega sporazuma. Po naravi stvari je tako, da je presoja, ali se je spremenila splošna narava okvirnega sporazuma, podobna presoji, ki jo je treba opraviti na podlagi sodne prakse Sodišča Evropske unije, in sicer ali gre za bistveno spremembo, saj oba navedena koncepta izhajata iz zgoraj navedenih načel.

Potreba po sprejetju predhodne odločbe

- 25 Iz izračunov švedske policije izhaja, da vrednost sprememb okvirnega sporazuma z družbo Lidköpings Biltjänst Hyr AB ne presega mejnih vrednosti iz točke 9 v poglavju 17 zakona o javnem naročanju in členu 72(2) Direktive o javnem naročanju. Vrhovno upravno sodišče mora pri ugotavljanju, ali je na podlagi navedenega švedska policija smela skleniti sporazum o spremembah, presoditi, ali se šteje, da se je s spremembo modela plačil spremenila splošna narava okvirnega sporazuma.
- 26 Sodišče Evropske unije je v svoji prejšnji sodni praksi – pred sprejetjem sedanje direktive o javnem naročanju – ugotovilo, da načeli enakega obravnavanja in preglednosti onemogočata spremembo določb obstoječe pogodbe brez izvedbe novega postopka javnega naročanja, če so nove določbe bistveno drugačne od določb prvotnega naročila (presetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, točka 34). Sprememba se med drugim šteje za bistveno, če uveljavlja pogoje, ki bi, če bi bili prisotni v postopku prvotne oddaje, omogočali izbiro druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno sprejeta (točka 35 navedene sodbe). Načeloma velja, da javnega naročila po oddaji ni dovoljeno bistveno spremeniti, razen če bi takšno spremembo omogočale že določbe prvotnega naročila (Finn Frogne, točki 30 in 36). Tudi če gre za spremembe na podlagi določil obstoječe pogodbe, je v izjemnih primerih treba izvesti nov postopek javnega naročanja, če so bili ob upoštevanju značilnosti zadevne storitve pogoji, ki se spreminjajo, odločilni za sklenitev pogodbe (Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, točka 39).
- 27 Namen člena 72 Direktive o javnem naročanju je tudi kodifikacija navedene sodne prakse. Člen 72(4) vsebuje načelo, da je nov postopek javnega naročanja potreben le pri bistvenih spremembah. Člen 72(1) in (2) določa več primerov, v katerih so spremembe mogoče, ne glede na to, ali so bistvene ali ne, če se s tem ne spremeni splošna narava pogodbe ali okvirnega sporazuma. Poleg izjeme glede sprememb manjše vrednosti se ta zahteva uporablja tudi za spremembe na podlagi jasnih, natančnih in nedvoumnih določb o reviziji ter za spremembe, ki izhajajo iz nepredvidenih okoliščin.
- 28 Izjema glede sprememb manjše vrednosti, kot jo vsebuje člen 72(2), nima neposrednega temelja v sodni praksi Sodišča Evropske unije. V zadevi Komisija/Nemčija (C-160/08, EU:C:2010:230, točke od 99 do 101) je Sodišče ugotovilo, da se sprememba šteje za bistveno, če njena vrednost presega mejne

vrednosti iz ustreznih direktiv, ki se uporabljajo, v zadevi Presstext Nachrichtenagentur (točke od 61 do 63) pa je ugotovilo, da pri manjši spremembi cen na škodo ponudnika ne gre za bistveno spremembo določb pogodbe. Ne glede na navedeno pa se zdi, da gre pri tem, da je lahko dovoljena tudi sprememba, ki se sama po sebi šteje za bistveno, vendar je manjše vrednosti, za novo dejstvo v okviru sedanje direktive o javnem naročanju.

- 29 Sodišče še ni presojalo o pogojih, na podlagi katerih se zaradi spremembe okvirnega sporazuma lahko zahteva nov postopek javnega naročanja iz razloga, ker se spreminja splošna narava okvirnega sporazuma, bodisi v zvezi s spremembami manjše vrednosti (člen 72(2)) bodisi v zvezi s spremembami na podlagi določb o reviziji ali opciji ali kot posledica nepredvidenih okoliščin (člen 72(1)). Sodišče prav tako še ni presojalo upoštevni določb Direktive 2014/23/EU o podeljevanju koncesijskih pogodb ali Direktive 2014/25/EU o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES.
- 30 V preambuli k Direktivi o javnem naročanju (uvodna izjava 109, ki se nanaša na spremembe zaradi nepredvidenih okoliščin) so navedeni primeri sprememb, ki lahko vplivajo na splošno naravo pogodbe ali okvirnega sporazuma. Navedeni primeri se nanašajo na spremembe predmeta pogodbe in vrste javnega naročila. Na splošno pa preambula ne vsebuje nobenih jasnih smernic glede tega, kaj pomeni sprememba splošne narave.
- 31 Na podlagi navedenega vrhovno upravno sodišče ugotavlja, da je treba pri Sodišču Evropske unije vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

Vprašanje

- 32 Ali lahko sprememba načina določanja cene v okvirnem sporazumu, ki je bil prvotno sklenjen na podlagi merila najnižje ponujene cene, s katero se spremeni razmerje med fiksnimi in variabilnimi cenami, ravni cen pa se spremenijo na način, da se skupna pogodbeno vrednost spremeni le malenkostno, pomeni, da se je spremenila splošna narava okvirnega sporazuma v smislu člena 72(2) Direktive o javnem naročanju?