

Дело C-282/24

**Преюдициално запитване**

**Дата на постъпване в Съда:**

23 април 2024 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Högsta förvaltningsdomstolen (Швеция)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

18 април 2024 г.

**Жалбоподател:**

Polismyndigheten

**Отвeтник:**

Konkurrensverket

[...]

**ОБЖАЛВАНО РЕШЕНИЕ**

Решение на Kammarrätten i Stockholm (Апелативен административен съд Стокхолм, Швеция) от 13 април 2023 г. по дело № 7456-22

**ПРЕДМЕТ**

Имуществена санкция за обществена поръчка; преюдициално запитване към Съда на Европейския съюз

[...]

Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд, Швеция) постановява следното

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

Да се отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз на основание член 267 ДФЕС в съответствие с приложеното преюдициално запитване [...].

[...]

**Преюдициално запитване на основание член 267 ДФЕС с искане за тълкуване на член 72, параграф 2 от Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (наричана по-нататък „Директивата за обществените поръчки“)**

### **Въведение**

- 1 С преюдициалното си запитване Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд) иска да се пояснят конкретните условия, при които може да се приеме, че изменение на сключено преди това рамково споразумение, което от гледна точка на стойността си би могло да попадне в обхвата на член 72, параграф 2 от Директивата за обществените поръчки, все пак може да се счита за пораждащо задължение за провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка, тъй като се променя цялостният характер на рамковото споразумение. Въпросът е възникнал в рамките на спор относно имуществена санкция за нарушение на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

### **Приложими разпоредби от правото на Съюза**

- 2 Член 72, параграф 1 от Директивата за обществените поръчки позволява договорите за поръчки и рамковите споразумения да бъдат изменени в определени случаи без провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка. Един от тях е, когато измененията, независимо от стойността им, не са съществени по смисъла на параграф 4 от същия член. Този параграф гласи, че изменението на договор за поръчка или на рамково споразумение по време на техния срок на изпълнение се счита за съществено, когато прави договора за поръчката или рамковото споразумение съществено различни по техния характер от първоначално сключените. По-нататък параграф 4, буква а) гласи, че изменението се счита за съществено, когато въвежда условия, които, ако бяха част от първоначалната процедура за възлагане на обществена поръчка, биха позволили допускането на други кандидати, различни от първоначално избраните, или приемането на оферта, различна от първоначално приетата, или биха привлекли към участие в процедурата допълнителни кандидати.
- 3 Съгласно член 72, параграф 2, в допълнение и без да е необходима проверка на това дали са спазени условията по параграф 4, букви а)–г), договорите за поръчка могат да бъдат изменени, без да е необходимо провеждането на нова процедура, когато стойността на изменението е едновременно под праговете по член 4 и — за поръчка за услуги и доставки — под 10 % от стойността на първоначалния договор. Изменението обаче не може да променя цялостния характер на поръчката или рамковото споразумение.

- 4 Член 72, параграф 5 гласи, че за изменения на разпоредбите на договора за обществена поръчка или на рамково споразумение по време на срока на изпълнение, различни от предвидените в параграфи 1 и 2, е необходимо провеждането на нова процедура за възлагане на обществена поръчка в съответствие с тази директива.
- 5 Съображение 107 от директивата гласи, че нова процедура за възлагане на обществена поръчка се изисква в случай на съществени изменения в първоначалната поръчка, по-специално в обхвата и съдържанието на взаимните права и задължения на страните. Посочва се, че такива изменения указват на намерението на страните да предоговорят основни срокове или условия на тази поръчка и че такъв е по-специално случаят, когато изменените условия биха повлияли на резултата от процедурата, ако бяха включени в първоначалната процедура.
- 6 По-нататък съображение 107 гласи, че изменения в договора за поръчка, които водят до минимална промяна на стойността ѝ в рамките на определена сума, следва винаги да бъдат възможни, без да се налага провеждането на нова процедура за възлагане на обществена поръчка.
- 7 Съображение 109 се отнася до изключването на задължението за провеждане на нова процедура, което се прилага, когато възлагащият орган трябва да измени сключен вече договор за поръчка поради непредвидени обстоятелства. То уточнява, че това изключване не може да се прилага в случаите, когато изменението води до промяна в естеството на цялата поръчка — например при замяна на поръчаното строителство, доставки или услуги с нещо друго или чрез коренна промяна на вида на поръчката, тъй като в такава ситуация може да се предположи хипотетично влияние върху резултата.

#### **Релевантни национални разпоредби**

- 8 Съгласно глава 17, член 8 от Lag (2016:1145) om offentlig upphandling (Закон (2016:1145) за обществените поръчки, наричан по-нататък „Законът за обществените поръчки“) договорите за поръчки или рамковите споразумения могат да бъдат изменяни без провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка, ако изменението се извършва въз основа на някоя от разпоредбите на членове 9—14.
- 9 Съгласно член 9, първа алинея, договорите за поръчки или рамковите споразумения могат да бъдат изменяни без провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка, ако не се променя цялостният характер на договора за поръчка или рамковото споразумение и увеличението или намалението на стойността на договора за поръчка или рамковото споразумение е под определения праг и под 10 % от стойността на договора за поръчка или рамковото споразумение при обществена поръчка за доставки или услуги.

- 10 Член 14, първа алинея гласи, че дори когато изменението не попада в обхвата на членове 9—13, договорите за поръчки или рамковите споразумения могат да бъдат изменени без провеждане на нова процедура, ако изменението не е съществено. Според втора алинея, точка 1 изменението се счита за съществено, когато, наред с другото, въвежда нови условия, които, ако бяха част от първоначалната процедура за възлагане на обществена поръчка, биха довели до покана на други кандидати да представят оферти, включване на други оферти в оценката или участие на допълнителни кандидати в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

### **Фактите по делото**

#### *Контекст*

- 11 През 2020 г. Polismyndigheten (Шведски полицейски орган) провежда процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги по теглене по Закона за обществените поръчки. Прогнозната обща стойност на обществената поръчка е била 15 милиона шведски крони (SEK), а офертата е оценена въз основа на критерия за възлагане „най-ниска предложена цена“. От оферентите се е изисквало да посочат фиксирана цена за задания, при които точката на вземане на превозното средство, което трябва да бъде изтеглено, е в радиус от 10 km от мястото, до което то трябва да бъде върнато. За превоз извън радиуса от 10 km от оферентите се е изисквало да предложат конкретна допълнителна цена на километър за останалата част от изминатото разстояние. Според тръжната документация цените е трябвало да останат непроменени за срока на договора за поръчка.
- 12 Процедурата за възлагане на обществена поръчка е приключила със сключването от Шведския полицейски орган в началото на 2021 г. на две рамкови споразумения — едно с Lidköpings Biltjänst Нуг АВ и едно с друг доставчик.
- 13 В средата на 2021 г. Шведският полицейски орган се е договорил с двамата доставчици да изменят клаузите относно възнаграждението по рамковите споразумения. В споразуменията за изменение се посочва, че радиусът, в който не се заплаща цена на километър, се увеличава от 10 на 50 km. Същевременно, по отношение на Lidköpings Biltjänst Нуг АВ, фиксираната цена на задание е променена от 0 SEK на 4 500 SEK, докато цените на километър извън радиуса за някои превози са променени от 185 SEK на 28 SEK, а за други — от 275 SEK на 55 SEK.
- 14 Шведският полицейски орган заявява, че причината за измененията е била необходимостта да се изравни вътрешното разпределение на разходите в рамките на органа между различните полицейски райони, които са с различна географска площ и равнища на урбанизация. Отправната точка е била, че измененията не трябва да водят до промяна на общата стойност на

рамковите споразумения. Въз основа на фактурите този орган впоследствие стигнал до извода, че споразумението за изменение с Lidköpings Biltjänst Нуг АВ е довело до незначително намаление на общото възнаграждение в сравнение с това, което би било платено при първоначалните условия.

*Искане за налагане на имуществена санкция за обществена поръчка*

- 15 Konkurrensverket (Орган за защита на конкуренцията, Швеция) подава искане до Förvaltningsrätten i Stockholm (Административен съд Стокхолм, Швеция) да наложи на Шведския полицейски орган имуществена санкция за обществена поръчка поради това, че преди сключването на споразуменията за изменение е трябвало да проведе нова процедура за възлагане на обществена поръчка.
- 16 Шведският полицейски орган оспорва искането. Той поддържа, че не е имал задължение да проведе нова процедура за възлагане на обществена поръчка, тъй като измененията не са били съществени по смисъла на глава 17, член 14 от Закона за обществените поръчки. Освен това, по отношение на измененията на споразумението с Lidköpings Biltjänst Нуг АВ, органът твърди, че те са допустими по глава 17, член 9 от Закона за обществените поръчки, тъй като представляват изменения на по-малка стойност.
- 17 Förvaltningsrätten (Административен съд) уважава искането на Шведския орган за защита на конкуренцията и осъжда Шведския полицейски орган да заплати 1 200 000 SEK като имуществена санкция за нарушаване на процедурата за възлагане на обществена поръчка. Административният съд приема, че измененията, според които оферентите е трябвало да постигнат различно уравнивяване на цените за фиксирано и променливо възнаграждение, не са били предвидими въз основа на информацията в първоначалната документация за обществената поръчка, което означава, че на останалите оференти не са били дадени същите възможности като на спечелилите доставчици да изчислят правилно рентабилността на потенциалните поръчки при новите условия. Според Förvaltningsrätten (Административен съд) изглежда вероятно измененията на условията, ако бяха част от първоначалната процедура, да бяха довели до участието на допълнителни кандидати или до различен резултат от оценката. С оглед на това Förvaltningsrätten (Административен съд) приема, че измененията трябва да се считат за съществени и следователно за неразрешени по глава 17, член 14 от Закона за обществените поръчки. По същата причина Förvaltningsrätten (Административен съд) приема, че измененията на споразумението с Lidköpings Biltjänst Нуг АВ са променили цялостния характер на рамковото споразумение и следователно не са били разрешени по разпоредбите за изменения на по-ниска стойност, предвидени в глава 17, член 9 от Закона за обществените поръчки.
- 18 Шведският полицейски орган обжалва решението на Förvaltningsrätten (Административен съд) пред Kammarrätten i Stockholm (Апелативен

административен съд, Стокхолм). По отношение на измененията на споразумението с Lidköpings Biltjänst Нуг АВ Шведският полицейски орган твърди, че изменение на по-ниска стойност може да е разрешено, дори ако само по себе си се счита за съществено. Освен това органът се позовава на съображение 109 от Директивата за обществените поръчки и поддържа, че за да се счита за променен цялостният характер на договора за поръчка, трябва да има изменения от по-значителен характер отколкото корекция на условията за възнаграждение.

- 19 Kammarrätten (Апелативен административен съд) отхвърля жалбата. Той също счита, че измененията трябва да се считат за съществени и поради това не са разрешени по глава 17, член 14 от Закона за обществените поръчки. Освен това Kammarrätten (Апелативен административен съд) приема, че понятието „цялостен характер на споразумението“ и примерите в съображенията на Директивата за обществените поръчки не могат да се тълкуват в смисъл, че измененията на условията за възнаграждение не могат да се считат за промяна на цялостния характер. Всъщност, според Kammarrätten (Апелативен административен съд) е необходимо да се преценява във всеки отделен случай дали изменението на условията за възнаграждение представлява твърде драстична промяна в задълженията на страните и означава, че може да се заключи, че резултатът от предходната процедура за възлагане на обществена поръчка е бил засегнат съответно. В настоящия случай според Kammarrätten (Апелативен административен съд) би могло да се приеме, че резултатът от първоначалната процедура за възлагане на обществена поръчка би бил засегнат, ако изменените условия за възнаграждение бяха включени от самото начало. Затова се счита, че измененията на споразумението с Lidköpings Biltjänst Нуг АВ представляват промяна на цялостния характер на рамковото споразумение, както е посочено в глава 17, член 9 от Закона за обществените поръчки.
- 20 Шведският полицейски орган обжалва решението на Kammarrätten (Апелативен административен съд) и иска от Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд) да отхвърли искането на Шведския орган за защита на конкуренцията за налагане на имуществена санкция за обществена поръчка или, във всички случаи, да определи по-малък размер на имуществената санкция. Шведският орган за защита на конкуренцията смята, че жалбата следва да бъде отхвърлена.
- 21 Шведският полицейски орган изтъква пред Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд), че споразуменията за изменение са били разрешени по глава 17, член 14 от Закона за обществените поръчки. Поддържа също, че измененията на споразумението с Lidköpings Biltjänst Нуг АВ във всички случаи са били разрешени по глава 17, член 9 от Закона за обществените поръчки.
- 22 Настоящото преюдициално запитване се отнася до последната разпоредба и до съответстващата ѝ разпоредба от Директивата за обществените

поръчки — член 72, параграф 2, и по-конкретно до това какво се има предвид под промяна на цялостния характер на рамково споразумение.

## Становища на страните

### *Шведският полицейски орган*

- 23 Шведският полицейски орган изтъква следното. Измененията не са от такова естество, че да променят цялостния характер на рамковото споразумение. Член 72, параграф 2 от Директивата за обществените поръчки гласи, че договор за поръчка, който отговаря на изискванията на тази разпоредба, може да бъде изменен, без да е необходима проверка дали са спазени условията по параграф 4, букви а)–г). Това означава, че обстоятелството, че би могло друг кандидат да спечели поръчката, ако новите условия се бяха прилагали от самото начало, не може да се разглежда като потвърждение на позицията, че е променен цялостният характер на договора за поръчка. Практиката на Съда на Европейския съюз (решение от 7 септември 2016 г., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634) също показва, че може да са разрешени дори съществени изменения на договора за поръчка, ако възможността за извършването им е била посочена предварително. Клаузите за изменение сега се уреждат от член 72, параграф 1, буква а) от Директивата за обществените поръчки и са запазени за изменения, които не засягат цялостния характер, което означава, че това понятие не може да е синоним на съществени изменения, а трябва да се отнася до по-значителни изменения. В съображение 109 от Директивата за обществените поръчки като пример за промяна на цялостния характер се посочва замяната на предмета на договора за поръчка с нещо друго или коренна промяна на вида на поръчката.

### *Шведският орган за защита на конкуренцията*

- 24 Шведският орган за защита на конкуренцията изтъква следното. Изменения на ниска стойност във вече сключен договор за поръчка могат да се извършват, тъй като по принцип не може да се очаква, че ще нарушат съществено конкуренцията или принципите на равно третиране и прозрачност. Ако обаче се допускат изменения, които сами по себе си водят само до незначителна промяна на стойността в абсолютно изражение, но нарушават принципите по причини, различни от промяна на стойността, би била нарушена системата на правилата за възлагане на обществени поръчки. Следователно преценката дали такова изменение променя цялостния характер на рамковото споразумение следва да се съсредоточи върху това дали резултатът от първоначалната процедура за възлагане на обществена поръчка е можел хипотетично да бъде различен независимо от въздействието на незначителната промяна в стойността. В настоящия случай стойността е ирелевантна за въпроса дали измененията нарушават принципите. Измененията са засегнали основните икономически условия на

първоначалната оферта и са повлияли на привлекателността на процедурата за възлагане на обществена поръчка от гледна точка на риска, което не е можело да бъде предвидено при подаването на офертите. Може да се предположи, че резултатът от процедурата за възлагане на обществена поръчка би бил засегнат, ако измененията са били известни от самото начало, тъй като при различни условия е било възможно друг кандидат да представи икономически най-изгодната оферта. Поради тези причини споразумението за изменение нарушава принципите на равно третиране и прозрачност и означава, че е променен цялостният характер на рамковото споразумение. Ясно е, че преценката дали е променен цялостният характер на рамковото споразумение е подобна на преценката, която трябва да се направи съгласно практиката на Съда на Европейския съюз за това дали дадено изменение е съществено, тъй като и двете понятия са следствие от горепосочените принципи.

### **Необходимостта от преюдициално запитване**

- 25 Шведският полицейски орган е изчислил, че стойността на измененията на сключеното с Lidköpings Biltjänst Нуг АВ рамково споразумение е по-ниска от посочената в глава 17, член 9 от Закона за обществените поръчки и член 72, параграф 2 от Директивата за обществените поръчки. За да определи на тази основа дали е било допустимо Шведският полицейски орган да сключи споразумението за изменение, Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд) трябва да се произнесе дали може да се счита, че направеното изменение на схемата на възнаграждение е променило цялостния характер на рамковото споразумение.
- 26 В предишната си практика, предхождаща въвеждането на сега действащата Директива за обществените поръчки, Съдът е приел, че принципите на равно третиране и прозрачност не допускат изменения в клаузите на обществена поръчка, направени през периода ѝ на действие, без провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка, когато имат съществено различни характеристики от тези на първоначалната обществена поръчка (решение от 19 юни 2008 г., *Presstext Nachrichtenagentur*, С-454/06, ЕУ:С:2008:351, т. 34). Изменението се счита за съществено, по-специално когато с него се въвеждат условия, които ако са били налице при първоначалната процедура за възлагане, са щели да позволят приемане на оферта, различна от първоначално приетата (т. 35 от това решение). По принцип съществено изменение на обществена поръчка след възлагането ѝ не може да се направи, освен ако възможността за извършването му не е била предвидена в клаузите на първоначалната поръчка (решение *Finn Frogne*, т. 30 и 36). При изключителни обстоятелства изменения, извършвани въз основа на действащи клаузи на договор, могат също да изискват провеждането на нова процедура за възлагане на обществена поръчка, когато предвид характеристиките на съответната дейност условията, които



се изменят, са били от решаващо значение за сключването на договора (решение от 13 април 2010 г., Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, т. 39).

- 27 Член 72 от Директивата за обществените поръчки има отчасти за цел да кодифицира тази съдебна практика. Член 72, параграф 4 изразява принципа, че само съществени изменения налагат провеждането на нова процедура за възлагане на обществена поръчка. Член 72, параграфи 1 и 2 сочат някои хипотези, в които могат да се извършват изменения, независимо дали са съществени, в няколко случая, при условие че те не променят цялостния характер на договора за поръчка или рамковото споразумение. В допълнение към изключението за изменения на по-ниска стойност, това изискване се прилага и за изменения въз основа на ясни, точни и недвусмислени клаузи за преразглеждане, както и за изменения поради непредвидени обстоятелства.
- 28 Предвиденото в член 72, параграф 2 изключение за изменения на по-ниска стойност няма пряко основание в практиката на Съда на Европейския съюз. В решение Комисия/Германия (C-160/08, EU:C:2010:230, т. 99—101) изменение е счетено за съществено, тъй като стойността му е била над предвидения в приложимите директиви праг, а в решение Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351, т. 61—63) е прието, че незначителна корекция на цената във вреда на определения за изпълнител на обществената поръчка участник не представлява съществено изменение на условията на договора за поръчка. Обстоятелството обаче, че изменение, което само по себе си се счита за съществено, може все пак да е допустимо поради ниската му стойност, изглежда ново в контекста на сега действащата Директива за обществените поръчки.
- 29 Съдът на Европейския съюз не се е произнасял относно условията, при които изменение на рамково споразумение може да налага провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка поради промяна на цялостния характер на рамковото споразумение, в случай на изменения на по-ниска стойност (член 72, параграф 2) или в случай на изменения въз основа на клаузи за преразглеждане или опции или поради непредвидени обстоятелства (член 72, параграф 1). Съдът не се е произнасял и по съответните разпоредби на Директива 2014/23/ЕС за възлагане на договори за концесия или на Директива 2014/25/ЕС относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО.
- 30 В преамбюла на Директивата за обществените поръчки (съображение 109, в което се споменават измененията поради непредвидени обстоятелства) са дадени примери за изменения, които могат да променят цялостния характер на договор за поръчка или рамково споразумение. Тези примери се отнасят до изменения в предмета на договора и вида на обществената поръчка. Съображенията обаче не дава ясни насоки какво се има предвид под промяна на цялостния характер.

- 31 С оглед на изложеното Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд) смята за необходимо да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

### **Въпрос**

- 32 Може ли изменение на схемата на възнаграждение в рамково споразумение, първоначално сключено въз основа на критерия за възлагане „най-ниска предложена цена“, с което изменение се променя равновесието между фиксирани и променливи цени и равнищата на цените се коригират до степен, при която общата стойност на договора за поръчка търпи само незначителна промяна, да означава, че цялостният характер на рамковото споразумение трябва да се счита за променен по смисъла на член 72, параграф 2 от Директивата за обществените поръчки?