Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ATHANASIOSA RANTOSA
przedstawiona w dniu 30 kwietnia 2025 r. [1]

Sprawa C-282/24

Polismyndigheten
przeciwko
Konkurrensverket

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Högsta förvaltningsdomstolen (najwyższy sąd administracyjny, Szwecja)]

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 72 ust. 2 – Modyfikacja umów w okresie ich obowiązywania – Zmiana modelu wynagrodzenia w umowie ramowej skutkująca nieznaczną zmianą jej wartości – Modyfikacja pociągająca za sobą zmianę ogólnego charakteru tej umowy ramowej

Wprowadzenie

1. Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE [2], który zasadniczo przewiduje możliwość wprowadzania modyfikacji o ograniczonej wartości do umowy w sprawie zamówienia publicznego lub do umowy ramowej bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, pod warunkiem że modyfikacje te nie zmieniają ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej.

2. Sprawa w postępowaniu głównym dotyczy umów ramowych zawartych między Polismyndigheten (organem policji, Szwecja) a dwoma usługodawcami w celu świadczenia usług holowania pojazdów. Owe umowy ramowe – które oceniono na podstawie kryterium najniższej ceny – zostały pierwotnie udzielone w oparciu o stałą cenę w odniesieniu do usług, w przypadku których miejsce odbioru pojazdu znajdowało się w promieniu 10 km od miejsca, do którego należało dostarczyć pojazd oraz dopłaty za kilometr w przypadku przewozów wykraczających poza ten promień. Następnie instytucja zamawiająca uzgodniła z wykonawcami zmianę warunków wynagrodzenia we wspomnianych umowach ramowych, bez zwiększenia całkowitej wartości umów, poprzez zwiększenie z 10 do 50 kilometrów promienia, w odniesieniu do którego wynagrodzenie było wyłącznie ryczałtowe, oraz zwiększenie poziomu cen.

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).

3. W tym kontekście zwrócono się do Trybunału o zbadanie, czy takie modyfikacje skutkują zmianą ogólnego charakteru umowy ramowej w rozumieniu art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24, a w konsekwencji powstaniem obowiązku przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Ramy prawne

Prawo Unii

4. Zgodnie z motywami 1, 107 i 109 dyrektywy 2014/24:

„(1) Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami [TFUE], a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję.

[…]

(107) Niezbędne jest doprecyzowanie warunków, w jakich modyfikacje umowy w trakcie jej realizacji wymagają przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, z uwzględnieniem stosownego orzecznictwa Trybunału […]. Nowe postępowanie o udzielenie zamówienia wymagane jest w przypadku istotnych zmian w pierwotnej umowie, w szczególności w odniesieniu do zakresu i treści wzajemnych praw i obowiązków stron, w tym podziału praw własności intelektualnej. Zmiany te wskazują na zamiar stron dotyczący renegocjacji istotnych warunków tej umowy. Ma to miejsce szczególnie w sytuacji, gdy zmienione warunki miałyby wpływ na wynik postępowania, gdyby zostały uwzględnione w pierwotnym postępowaniu.

Modyfikacje umowy skutkujące nieznaczną zmianą wartości umowy do określonej wartości powinny być możliwe zawsze bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia. W tym celu i aby zapewnić pewność prawa, niniejsza dyrektywa powinna przewidywać progi minimalne, poniżej których nowe postępowanie o udzielenie zamówienia nie jest konieczne. Modyfikacje umowy powyżej tych progów powinny być możliwe bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie, w jakim są one zgodne z odpowiednimi warunkami określonymi w niniejszej dyrektywie.

[…]

(109) Instytucje zamawiające mogą napotkać okoliczności zewnętrzne, których nie mogły przewidzieć w momencie udzielania zamówienia, w szczególności gdy zamówienie jest wykonywane przez dłuższy czas. W takim przypadku niezbędny jest pewien stopień elastyczności w celu dostosowania umowy do tych okoliczności bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia. Pojęcie niemożliwych

do przewidzenia okoliczności odnosi się do okoliczności, których nie można było przewidzieć pomimo odpowiednio starannego przygotowania pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia przez instytucję zamawiającą, z uwzględnieniem dostępnych jej środków, charakteru i cech tego konkretnego projektu, dobrych praktyk w danej dziedzinie oraz konieczności zagwarantowania odpowiedniej relacji pomiędzy zasobami wykorzystanymi na przygotowanie postępowania a jego przewidywalną wartością. Nie może to jednak mieć zastosowania w sytuacjach, w których modyfikacja powoduje zmianę charakteru całego zamówienia, na przykład przez zastąpienie zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług innym przedmiotem zamówienia lub przez całkowitą zmianę rodzaju zamówienia, ponieważ w takiej sytuacji można zakładać hipotetyczny wpływ na wynik".

5. Artykuł 72 tej dyrektywy, zatytułowany „Modyfikacja umów w okresie ich obowiązywania", ma następujące brzmienie:

„1. Zamówienia i umowy ramowe można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z niniejszą dyrektywą w dowolnym z poniższych przypadków:

a) gdy modyfikacje, niezależnie od ich wartości pieniężnej, zostały przewidziane w pierwotnych dokumentach zamówienia w jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych klauzulach przeglądowych, które mogą obejmować klauzule zmiany ceny, lub opcje. Tego rodzaju klauzule podają zakres i charakter możliwych modyfikacji lub opcji, a także warunki, na jakich można je stosować. Nie mogą one przewidywać modyfikacji ani opcji, które zmieniłyby ogólny charakter umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej;

[…]

c) gdy spełnione są wszystkie następujące warunki:

   (i) konieczność modyfikacji spowodowana jest okolicznościami, których instytucja zamawiająca, działająca z należytą starannością, nie mogła przewidzieć;

   (ii) modyfikacja nie zmienia ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia;

   (iii) ewentualny wzrost ceny nie jest wyższy niż 50 % wartości pierwotnej umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej. W przypadku wprowadzania kilku kolejnych modyfikacji ograniczenie to ma zastosowanie do wartości każdej z nich. Takie kolejne modyfikacje nie mogą mieć na celu obejścia przepisów niniejszej dyrektywy;

[…]

e) gdy modyfikacje, niezależnie od ich wartości, są nieistotne w rozumieniu ust. 4.

[…]

2. Ponadto i bez konieczności sprawdzania, czy warunki określone w ust. 4 lit. a)–d) zostały spełnione, umowy można również modyfikować bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z niniejszą dyrektywą, gdy wartość modyfikacji jest niższa niż obie następujące wartości:

(i) progi określone w art. 4; oraz

(ii) 10 % pierwotnej wartości umowy w przypadku zamówień na usługi i dostawy oraz niższa niż 15 % wartości pierwotnej umowy w przypadku zamówień na roboty budowlane.

Niemniej jednak modyfikacje nie mogą zmieniać ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej. W przypadku gdy wprowadzanych jest kilka kolejnych modyfikacji, wartość tę należy oszacować na podstawie łącznej wartości netto kolejnych modyfikacji.

[…]

4. Modyfikację umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej w okresie ich obowiązywania uznaje się za istotną w rozumieniu ust. 1 lit. e), jeżeli powoduje ona, że charakter umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej zmienia się w sposób istotny w stosunku do charakteru pierwotnie zawartej umowy. W każdym przypadku, bez uszczerbku dla przepisów ust. 1 i 2, modyfikację uznaje się za istotną, jeżeli spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:

a) modyfikacja wprowadza warunki, które, gdyby były częścią pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych kandydatów niż ci, którzy zostali pierwotnie zakwalifikowani, lub przyjęcie oferty innej niż pierwotnie przyjęta, albo zainteresowałyby dodatkowych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia;

[…]

5. Nowe postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z niniejszą dyrektywą jest wymagane w przypadku modyfikacji przepisów umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej w okresie ich obowiązywania, innych niż modyfikacje przewidziane na mocy ust. 1 i 2”.

Prawo szwedzkie

6. Paragraf 8 lag (2016:1145) om offentlig upphandling (ustawy nr 1145 z 2016 r. o zamówieniach publicznych), zawarty w rozdziale 17 tej ustawy, stanowi, że zamówienie lub umowę ramową można zmodyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli modyfikacji dokonuje się na podstawie jednego z przepisów §§ 9–14 wspomnianej ustawy.

7. Paragraf 9 akapit pierwszy tej samej ustawy przewiduje, że zamówienie lub umowę ramową można zmodyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli nie dochodzi do zmiany ogólnego charakteru zamówienia lub umowy ramowej i zwiększenie lub zmniejszenie wartości zamówienia lub umowy ramowej nie osiąga przewidzianego w przepisach progu ani 10 % wartości zamówienia lub umowy ramowej w przypadku zamówienia na dostawy lub usługi.

8. Paragraf 14 akapit pierwszy ustawy nr 1145 z 2016 r. o zamówieniach publicznych stanowi, że zamówienie lub umowę ramową można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, nawet jeżeli modyfikacji tej nie ujęto w §§ 9–13 tej ustawy, pod warunkiem że wspomniana modyfikacja nie jest istotna. W pkt 1 akapitu drugiego tego paragrafu uściślono, że modyfikację uznaje się za istotną, jeżeli, między innymi, wprowadza ona nowe warunki, które w przypadku uwzględnienia ich w pierwotnym postępowaniu skutkowałyby zaproszeniem do złożenia ofert innych kandydatów, uwzględnieniem w ocenie innych ofert lub uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia dalszych dostawców.

Spór w postępowaniu głównym, pytanie prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

9. W 2020 r. organ policji rozpoczął postępowanie przetargowe o udzielenie zamówienia na usługi holowania pojazdów, w ramach którego oferty miały być oceniane w oparciu o kryterium najniższej oferowanej ceny. Oferenci byli w związku z tym zobowiązani do podania stałej ceny w odniesieniu do wykonywania zleceń, w których miejsce, z którego należało odebrać pojazd, znajdowało się w promieniu 10 km od miejsca, do którego należało pojazd dostarczyć oraz wysokości dopłaty za kilometr w przypadku przewozów wykraczających poza ten promień. W okresie obowiązywania umowy w sprawie zamówienia ceny nie mogły ulec zmianie.

10. To postępowanie przetargowe zakończyło się zawarciem na początku 2021 r. dwóch umów ramowych (zwanych dalej „spornymi umowami ramowymi"), których warunki wynagrodzenia w tym samym roku zostały zmienione w drodze umowy zawartej między organem policji i obydwoma wybranymi oferentami. W celu wyrównania podziału kosztów pomiędzy różnymi jednostkami terytorialnymi policji, bez zwiększenia całkowitej wartości tych umów ramowych, po pierwsze, zwiększono z 10 do 50 km promień, w którym za wykonywanie zleceń należna była wyłącznie stała cena, a po drugie, zmieniono ceny stałe oraz ceny za kilometr (zwane dalej „spornymi modyfikacjami") [3].

11. W następstwie wniosku złożonego przez Konkurrensverket (urząd do spraw konkurencji, Szwecja) Förvaltningsrätten i Stockholm (sąd administracyjny w Sztokholmie, Szwecja) nakazał organowi policji zapłatę kary pieniężnej w wysokości 1 200 000 SEK (około 120 000 EUR) z powodu dokonania zmian spornych umów ramowych bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia [4]. Po oddaleniu apelacji wniesionej przez organ policji do Kammarrätten i Stockholm (apelacyjnego sądu administracyjnego w Sztokholmie, Szwecja), organ ten wniósł środek odwoławczy do Högsta förvaltningsdomstolen (najwyższego sądu administracyjnego, Szwecja), będącego sądem odsyłającym. W tych ramach ów ostatni sąd powziął wątpliwości zasadniczo co do wykładni art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24, dotyczące w szczególności pojęcia „zmiany ogólnego charakteru" umowy ramowej w rozumieniu tego przepisu.

[3] Sąd odsyłający wyjaśnia w tym względzie, że w odniesieniu do jednego z wykonawców, a mianowicie spółki Lidköpings Biltjänst Hyr AB, stałą cenę za wykonanie zlecenia zmieniono z 0 na 4500 koron szwedzkich SEK (około 450 EUR), a cenę za kilometr zmieniono w niektórych przypadkach przewozu ze 185 SEK (około 18,50 EUR) na 28 SEK (około 2,80 EUR) oraz w innych przypadkach przewozu z 275 SEK (około 27,50 EUR) na 55 SEK (około 5,50 EUR). Zmiany te doprowadziły do nieznacznego obniżenia całkowitego wynagrodzenia w porównaniu z tym, które wypłacono by zgodnie z pierwotnymi warunkami.

[4] Sąd ten uznał, że modyfikacje były „istotne", ponieważ gdyby zostały uwzględnione w pierwotnej ofercie mogłoby skutkować uczestnictwem innych oferentów lub wyborem innej oferty oraz – z tego samego powodu – że modyfikacje te zmieniły ogólny charakter spornych umów ramowych.

12. W tych okolicznościach Högsta förvaltningsdomstolen (najwyższy sąd administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy zmiana modelu wynagrodzenia w umowie ramowej pierwotnie udzielonej w oparciu o kryterium najniższej oferowanej ceny – w przypadku gdy dochodzi do zmiany punktu ciężkości między ceną stałą a zmienną i koryguje się poziomy tych cen w takim stopniu, że całkowita wartość umowy nie zmienia się bardziej niż w stopniu marginalnym – oznacza, że należy uznać, iż doszło do zmiany ogólnego charakteru umowy ramowej w rozumieniu art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24?”

13. Uwagi na piśmie przedstawiły organ policji, urząd do spraw konkurencji, rządy czeski i estoński oraz Komisja Europejska.

Analiza

14. Poprzez swoje jedyne pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24, który przewiduje możliwość wprowadzenia modyfikacji o ograniczonej wartości do umowy ramowej bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia.

15. Na wstępie pragnę zaznaczyć, że art. 72 tej dyrektywy stanowi, iż zamówienia i umowy ramowe można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia w dowolnym z sześciu przypadków określonych w tym przepisie[5], a mianowicie, zasadniczo, w przypadkach:

– modyfikacji przewidzianych w pierwotnych dokumentach zamówienia, pod warunkiem że nie zmieniają one ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia [ust. 1 lit. a)];

– gdy niezbędne są dodatkowe działania (roboty budowlane, usługi lub dostawy), z zastrzeżeniem spełnienia określonych warunków [ust. 1 lit. b)];

– konieczności modyfikacji spowodowanej niemożliwymi do przewidzenia okolicznościami, obejmującej wzrost nie wyższy niż 50 % wartości pierwotnej umowy ramowej, pod warunkiem że nie zmieniają one ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia [ust. 1 lit. c)];

– w niektórych przypadkach zmiany wykonawcy [ust. 1 lit. d)];

[5] Przepis ten nie znajduje odpowiednika w poprzednich dyrektywach dotyczących udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Przed wejściem w życie dyrektywy 2014/24 Trybunał orzekł, że ze względu na cel zapewnienia przejrzystości procedur równego traktowania oferentów, zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia jeżeli charakteryzują się one cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia (zob. wyrok z dnia 19 czerwca 2008 r., pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo). Wspomniany przepis, jak wynika z brzmienia jego ust. 1 i 5, wprowadził „numerus clausus” wyjątków od zasady, zgodnie z którą nowe postępowanie o udzielenie zamówienia jest wymagane w odniesieniu do zmian postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej. Zobacz w szczególności P. Bogdanowicz „Article 72 – Modification of Contracts during Their Term”, w R. Caranta, i A Sanchez-Graells (dir.), *European Public Procurement*,, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, s. 779 i 780.

– modyfikacji nieistotnych [ust. 1 lit. e) i ust. 4 oraz motyw 107] [6];

– modyfikacji de minimis [7], pod warunkiem że nie zmieniają one ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej (ust. 2).

16. Spośród tych sześciu wymienionych przypadków dwa ostatnie wydają się istotne dla niniejszej sprawy. Zważywszy, że wartość spornych modyfikacji, w odniesieniu do jednej z dwóch spornych umów ramowych, jest niższa niż progi de minimis przewidziane w art. 72 ust. 2 akapit pierwszy ppkt (i) i (ii) dyrektywy 2014/24 [8], do sądu odsyłającego należy sprawdzenie, czy owe modyfikacje nie zmieniają ogólnego charakteru tej umowy ramowej, zgodnie z akapitem drugim tego przepisu. W tym względzie sąd ów wskazuje, że o ile Trybunał udzielił wyjaśnień w odniesieniu do pojęcia „istotnej modyfikacji" umowy w sprawie zamówienia, o której mowa w ust. 1 lit. e) wspomnianego przepisu i zdefiniowanej w jego ust. 4, o tyle nie wypowiedział się jeszcze w przedmiocie pojęcia „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia (przewidzianego w ust. 2 akapit drugi tego samego przepisu) [9].

17. Po poczynieniu tych uwag wstępnych, zanim przedstawię sądowi odsyłającemu wskazówki dotyczące charakteru spornych modyfikacji, w kolejnych punktach przedstawię wyjaśnienia dotyczące wykładni, jaką należy nadać pojęciu „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 72 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2014/24, w szczególności w świetle pojęcia „istotnej modyfikacji" umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu ust. 4 tego przepisu.

W przedmiocie pojęć „zmiany ogólnego charakteru" oraz „istotnej modyfikacji" umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 72 dyrektywy 2014/24

18. Jeżeli chodzi o wykładnię pojęć „zmiany ogólnego charakteru" i „istotnej modyfikacji" umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 72 dyrektywy 2014/24, stanowiska przyjęte przez strony w postępowaniu głównym i interwenientów są rozbieżne. Podczas gdy organ policji oraz rządy czeski i estoński podnoszą bowiem zasadniczo, że istotna modyfikacja umowy ramowej niekoniecznie stanowi zmianę ogólnego charakteru tej umowy, urząd do spraw konkurencji i Komisja co do zasady utrzymują, że te dwa pojęcia są równoważne [10].

[6] Dokładniej rzecz ujmując, przewidziana w art. 72 ust. 4 dyrektywy 2014/24 definicja pojęcia „istotnej modyfikacji" odnosi się do zmian, które powodują, że charakter umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej „zmienia się w sposób istotny w stosunku do charakteru pierwotnie zawartej umowy" i wymienia „[w] każdym przypadku" „warunki, które, gdyby były częścią pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych kandydatów niż ci, którzy zostali pierwotnie zakwalifikowani, lub przyjęcie oferty innej niż pierwotnie przyjęta, albo zainteresowałyby dodatkowych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia" [lit. a)]. W motywie 107 tej dyrektywy użyto przykładowo wyrażenia „warunki miałyby wpływ na wynik postępowania, gdyby zostały uwzględnione w pierwotnym postępowaniu".

[7] A mianowicie modyfikacji, których wartość nie przekracza progu przewidzianego dla stosowania dyrektywy 2014/24 i jest niższa niż 10 % pierwotnej wartości umowy w odniesieniu do zamówień na usługi.

[8] Przynajmniej jeżeli chodzi o umowę ramową zawartą pomiędzy spółką Lidköpings Biltjänst Hyr a organem policji, będącą jedyną umową, w odniesieniu do której sąd odsyłający udzielił takiego wyjaśnienia.

[9] Te same pojęcia zostały wprowadzone w art. 43 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1) oraz w art. 89 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 243), będących przepisami, których wykładni Trybunał jeszcze nie dokonał.

[10] Urząd do spraw konkurencji uważa zasadniczo, że zastosowanie pojęcia „zmiany ogólnego charakteru" wymaga, podobnie jak w przypadku pojęcia „istotnej modyfikacji", zbadania, czy miała ona wpływ na wynik pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia. Komisja wyjaśnia, że nie jest konieczne ustalenie hierarchii między, z jednej strony, pojęciem „zmiany ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej", przewidzianym w art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24, a, z drugiej strony, wyrażeniem „powoduje […], że charakter umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej zmienia się w sposób istotny w stosunku do charakteru pierwotnie zawartej umowy", o którym mowa w ust. 4 tego artykułu w odniesieniu do pojęcia „istotnej modyfikacji".

19. W tym kontekście zbadam zakres właściwych przepisów z uwzględnieniem – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału –zarówno ich brzmienia, jak ich kontekstu, a także celów realizowanych przez regulację, której stanowią one część, jak również w rozpatrywanej sprawie genezy tego uregulowania [11].

20. Co się tyczy, w pierwszej kolejności, *wykładni literalnej* dwóch pojęć, o których mowa powyżej, na wstępie pragnę zaznaczyć, że w przeciwieństwie do pojęcia „istotnej modyfikacji", którego definicję zawarto w art. 72 ust. 4 dyrektywy 2014/24, pojęcie „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia nie zostało zdefiniowane w ramach tej dyrektywy, a brzmienie jej art. 72 nie jest ponadto idealnym przykładem jasności w tym względzie.

21. W tym kontekście nadmienię przede wszystkim , że w motywie 109 wspomnianej dyrektywy przedstawiono dwa przykłady „modyfikacji powodujących zmianę charakteru całego zamówienia", które to wyrażenie odpowiada w istocie pojęciu „zmiany ogólnego charakteru". Chodzi, po pierwsze, o przypadek, w którym zamawiane roboty budowlane, dostawy lub usługi zastąpiono innym przedmiotem zamówienia, a po drugie, o sytuację, w której dokonano całkowitej zmiany rodzaju zamówienia, „ponieważ w takiej sytuacji można zakładać hipotetyczny wpływ na wynik", zgodnie ze słowami użytymi w tym motywie. Biorąc pod uwagę, że to ostatnie wyrażenie odpowiada co do zasady sytuacji „istotnych modyfikacji" określonej w art. 72 ust. 4 lit. a) tej samej dyrektywy [12], oznacza to, moim zdaniem, że niektóre zmiany ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia stanowią również istotne modyfikacje umowy w sprawie zamówienia.

22. Następnie, art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24 znajduje zastosowanie, jak wynika z jego brzmienia, „bez konieczności sprawdzania, czy warunki określone w ust. 4 lit. a)–d)" tego przepisu (dotyczące istotnych modyfikacji) zostały spełnione [13], co umożliwia stosowanie wspomnianego przepisu niezależnie od tego, czy wszystkie dozwolone przez niego zmiany wchodzą w zakres pojęcia „istotnych modyfikacji", którym posłużono się w ust. 1 tego samego przepisu.

23. Wreszcie, uwzględniając zwykłe znaczenie obu analizowanych wyrażeń w języku potocznym wydaje mi się raczej oczywiste, że pojęcie „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia oznacza zmiany wykraczające poza same istotne modyfikacje [14].

[11] Zobacz wyrok z dnia 1 lipca 2015 r., Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2015:433, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

[12] Zobacz przypis 6 niniejszej opinii.

[13] W podobny sposób w art. 72 ust. 4 dyrektywy 2014/24 wymieniono sytuacje, w których „w każdym przypadku" modyfikację uznaje się za istotną „bez uszczerbku dla przepisów ust. 1 i 2" tego przepisu.

[14] Uważam na przykład, że szersze pojęcie „istotnych modyfikacji" obejmuje, co do zasady, znaczące zmiany ceny, okresu obowiązywania lub przedmiotu umowy w sprawie zamówienia, podczas gdy węższe pojęcie „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia obejmuje zmiany, które sięgają głębiej w samą istotę umowy w sprawie zamówienia (na przykład dodanie dostawy towaru do zamówienia na usługi lub zmiana miejsca świadczenia usług).

24. Powyższe rozważania skłaniają mnie zatem do wniosku, że z czysto literalnego punktu widzenia pojęcie „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia stanowi swego rodzaju „podkategorię" obejmującą najpoważniejsze przypadki istotnych modyfikacji [15], nie wyczerpując jednak wszystkich sytuacji należących do tej kategorii [16].

25. Jeżeli chodzi w drugiej kolejności o *genezę* i *kontekst* art. 72 dyrektywy 2014/24, przypomnę, że ów przepis kodyfikujący wcześniejsze, poprzedzające wejście w życie tej dyrektywy [17], orzecznictwo Trybunału, ma na celu określenie modyfikacji umów w okresie ich obowiązywania, które są dozwolone bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia [18]. Niektóre z tych modyfikacji są dozwolone w przypadku, gdy nie prowadzą do zmiany ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia. Dotyczy to trzech sytuacji określonych w ust. 1 lit. a) i c) oraz w ust. 2 wspomnianego przepisu, które zezwalają na takie modyfikacje, pod warunkiem, że, w pierwszej sytuacji, są one przewidziane w dokumentach zamówienia, w drugiej sytuacji, ich konieczność jest spowodowana niemożliwymi do przewidzenia okolicznościami i nie obejmują wzrostu ceny wyższego niż 50 % wartości pierwotnej umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej lub, w trzeciej sytuacji, przestrzegany jest próg de minimis.

26. Wydaje mi się zatem, że w trzech przypadkach przedstawionych w poprzednim punkcie niniejszej opinii ten sam przepis dotyczy nie „istotnych modyfikacji" w ogóle, lecz jedynie tych, które prowadzą do „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia [19]. Co więcej, gdyby oba rozpatrywane pojęcia miały być interpretowane w sposób identyczny, zawarty w art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24 wyjątek de minimis zostałby pozbawiony swojej skuteczności (effet utile) [20].

15 Takich jak przypadki przytoczone, tytułem przykładu, w motywie 109 dyrektywy 2014/24.

16 Innymi słowy, pojęcie „istotnych modyfikacji" odnosi się do zmian, co do zasady, o takim charakterze, że mogą mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, podczas gdy pojęcie „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia, choć zawiera się w pierwszym pojęciu, ogranicza się do modyfikacji, które głębiej przekształcają umowę w sprawie zamówienia, w szczególności w odniesieniu do jej przedmiotu lub rodzaju (na przykład nabycie robót budowlanych zamiast usług lub umowa o świadczenie usług zamiast umowy koncesji). Zobacz w tym względzie S. Treumer „Regulation of Contract Changes in the new Public Procurement Directive", w F. Lichère, R. Caranta, S. Treumer (dir.), *Modernising Public Procurement: The New Directive*, DJØF Publishing, Copenhague, 2014, s. 293. W konsekwencji, podczas gdy wszystkie zmiany ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia stanowią istotne modyfikacje, to z kolei nie wszystkie możliwe istotne modyfikacje mogą mieć wpływ na ogólny charakter umowy w sprawie zamówienia.

17 Pod rządami dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. 1992, L 209, s. 1), która – w odróżnieniu od dyrektywy 2014/24 – nie zawierała przepisu szczegółowego dotyczącego modyfikacji umów w okresie ich obowiązywania, rzecznik generalna J. Kokott w swojej opinii w sprawie pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, pkt 48) zauważyła zasadniczo, że w kontekście głównego celu realizowanego przez dyrektywę 92/50 (a mianowicie urzeczywistnienia swobodnego przepływu usług i otwarcia rynków na niezakłóconą i w miarę możliwości szeroką konkurencję) nie wszystkie nieznaczące zmiany umów dotyczących zamówień publicznych na usługi wymagają uprzedniej procedury udzielania zamówień oraz że tylko *istotne zmiany umowy*, które konkretnie mogą zakłócić konkurencję na danym rynku i uprzywilejowywać kontrahentów instytucji zamawiającej w stosunku do innych możliwych usługodawców, uzasadniają ponowne przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Kryterium to potwierdził Trybunał (zob. wyrok z dnia 19 czerwca 2008 r., pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

18 Tekst omawianego art. 72, wynikający z pierwotnego wniosku Komisji [wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych, COM(2011) 896 wersja ostateczna], wskazywał wyraźniej w ust. 1, że istotna modyfikacja postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w okresie jej obowiązywania była uznawana za nowe udzielenie zamówienia i wymagała przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem przypadków określonych w kolejnych ustępach. Mając na uwadze takie sformułowanie, wydawało się zatem oczywiste, że art. 72 wniosku w sprawie dyrektywy w całości dotyczył wyłącznie istotnych modyfikacji.

19 Wykładni tej nie podważa okoliczność, że motyw 107 dyrektywy 2014/24 stanowi, że nowe postępowanie o udzielenie zamówienia wymagane jest w przypadku istotnych zmian w pierwotnej umowie. Z tego sformułowania nie wynika bowiem, że *wszystkie* istotne modyfikacje muszą koniecznie prowadzić do nowego postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto sytuacja, w której „zmienione warunki miałyby wpływ na wynik postępowania, gdyby zostały uwzględnione w pierwotnym postępowaniu" (a mianowicie „istotnych zmian" lato sensu) została przywołana w tym motywie tytułem przykładu (jak wynika z użycia terminu „w szczególności").

20 Jak bowiem słusznie zaznacza rząd czeski, w takim przypadku, nawet w razie nieznacznej zmiany wartości umowy ramowej, instytucja zamawiająca musiałaby zbadać, czy zmiana ta nie spełnia jednego z warunków określonych w art. 72 ust. 1 dyrektywy 2014/24, pozbawiając tym samym użyteczności przewidziany w ust. 2 tego przepisu wyjątek de minimis.

27. Wynika z tego, że owe przypadki umożliwiają dokonanie pewnych istotnych modyfikacji bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem bardziej znaczących modyfikacji, które wiązałyby się ze zmianą ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia [21].

28. Co się tyczy, w trzeciej i ostatniej kolejności, *celów* realizowanych przez art. 72 dyrektywy 2014/24, przypomnę, że jak wynika z orzecznictwa Trybunału, przepis ten ma zasadniczo na celu zapewnienie przestrzegania zasad przejrzystości postępowań i równego traktowania oferentów poprzez unikanie sytuacji, w których instytucja zamawiająca i wybrany oferent wprowadzają do postanowień umownych zmiany takiego rodzaju, iż postanowienia te charakteryzują się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia, w bardziej ogólnym celu przepisów Unii w dziedzinie zamówień publicznych, polegającym na zapewnieniu swobodnego przepływu usług i otwarcia na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich [22]. W tym względzie wydaje mi się, że sytuacje wymienione w pkt 25 niniejszej opinii, w których wspomniany przepis zezwala na wprowadzenie pewnych istotnych modyfikacji bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, są uzasadnione okolicznością, że owe mniej istotne modyfikacje jedynie w ograniczonym stopniu mogą wpływać na przestrzeganie zasad przejrzystości postępowań i równego traktowania oferentów [23].

29. Wynika z tego, że nawet w świetle celów realizowanych przez art. 72 dyrektywy 2014/24 dwa analizowane pojęcia nie mogą być uznawane za równoważne, a w szczególności, że pojęcie „zmian ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia, choć zawarte w pojęciu „istotnych modyfikacji", ogranicza się do najbardziej znaczących istotnych modyfikacji [24].

[21] Należy również przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wszelkie odstępstwa od zasad służących zapewnieniu skuteczności praw, jakie traktat TFUE przyznaje w zakresie zamówień publicznych, należy interpretować ściśle, a na osobie, która zamierza powołać się na odstępstwo, spoczywa ciężar udowodnienia, że rzeczywiście zaistniały wyjątkowe okoliczności uzasadniające jego zastosowanie (zob. w szczególności wyrok z dnia 2 października 2008 r., Komisja/Włochy, C-157/06, EU:C:2008:530, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

[22] Zobacz podobnie wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r., Obshtina Razgrad (C-441/22 i C-443/22, EU:C:2023:970, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał wyjaśnił również, że szczególnym celem wyjątku przewidzianego w tym przepisie jest wprowadzenie pewnej elastyczności w stosowaniu zasad, aby w sposób pragmatyczny odpowiedzieć na wszystkie nadzwyczajne sytuacje (zob. wyrok z dnia 3 lutego 2022 r., Advania Sverige i Kammarkollegiet, C-461/20, EU:C:2022:72, pkt 37).

[23] Przede wszystkim bowiem, w sytuacji, o której mowa w art. 72 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2014/24, okoliczność, że modyfikacje zostały przewidziane w dokumentach zamówienia, zapobiega możliwości naruszenia przez nie zasad przejrzystości i równego traktowania. Następnie, w sytuacji, o której mowa w ust. 1 lit. c) tego przepisu, to niemożliwy do przewidzenia charakter okoliczności i ograniczony skutek modyfikacji zmniejszają ewentualne naruszenie wspomnianych zasad. Wreszcie, w sytuacji, o której mowa w ust. 2 rzeczonego przepisu, która jest interesującym nas przypadkiem, to charakter de minimis zmian oznacza, że naruszenie powyższych zasad oraz ogólnej równowagi umowy, nie jest istotne [zob. podobnie S. de La Rosa, *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2e éd.), s. 492]. Zdaniem owego autora ta sytuacja jest szczególnie użyteczna dla celów uwzględnienia wzrostu kosztów niektórych produktów lub dodatkowych kosztów, które zostały niedoszacowane na etapie udzielania zamówienia. We wszystkich trzech powyższych przypadkach ten sam przepis wyraźnie przewiduje zatem wykluczenie najbardziej znaczących modyfikacji wpływających na ogólny charakter umowy w sprawie zamówienia. Prawodawca Unii uznał natomiast, że takie ograniczenie nie jest konieczne w dwóch pozostałych sytuacjach, w których istotna modyfikacja jest dozwolona, a mianowicie, po pierwsze, w przypadku przewidzianym w art. 72 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2014/24, dotyczącym zmian podmiotowych (tj. zastąpienia wykonawcy w pewnych szczególnych okolicznościach), które oczywiście nie wpływają na przedmiot lub rodzaj umowy, a po drugie, w przypadku, o którym mowa w ust. 1 lit. b) tego przepisu, dotyczącym sytuacji, w których w obliczu konieczności podjęcia dodatkowych działań zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana lub jest niekorzystna dla instytucji zamawiającej oraz w których wzrost ceny nie przekracza 50 % wartości pierwotnej umowy w sprawie zamówienia.

[24] Rozróżnienie to jest również istotne w odniesieniu do ciężaru dowodu. W przypadku zmian ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia można bowiem domniemywać, że chodzi tu o istotne modyfikacje w rozumieniu art. 72 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24 (zob. jej motyw 109), podczas gdy w przypadku innych modyfikacji zainteresowany podmiot (w szczególności potencjalny oferent, który mógł brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia) jest zobowiązany do wykazania, że modyfikacje te miały taki charakter, że mogły wpłynąć na wynik postępowania [zob. podobnie P. Bogdanowicz „Article 72 – Modification of Contracts during Their Term", w R. Caranta i A. Sanchez-Graells, A. (dir.) *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham 2021, s. 795]. Zdaniem jednego z autorów [zob. S. de La Rosa, *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles,r 2021, (2e éd.), s. 487] odwołanie się do ogólnego charakteru wymaga uwzględnienia ogólnej równowagi umowy, a nie dokonania *in concreto* oceny zmiany klauzuli uznanej za istotną (zob. podobnie przypis 22 niniejszej opinii).

30. Podsumowując, uważam, że wyjątek de minimis przewidziany w art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24 może mieć zastosowanie w przypadku, gdy modyfikacje wprowadzone do umowy, chociaż istotne, nie pociągają za sobą zmiany ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia [25]. Poczyniwszy te ustalenia, w kolejnych punktach zbadam sporne zmiany w świetle tego ostatniego pojęcia.

W przedmiocie charakteru spornych modyfikacji

31. Zdaniem sądu odsyłającego sporne modyfikacje, które były niemożliwe do przewidzenia na podstawie informacji zawartych w pierwotnych dokumentach zamówienia, znajdują się poniżej progu de minimis określonego w art. 72 ust. 2 akapit pierwszy ppkt (i) oraz (ii) dyrektywy 2014/24 [26]. Należy zatem sprawdzić, czy modyfikacje te stanowią „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia" w rozumieniu tego przepisu.

32. O ile do sądu odsyłającego należy ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie tego aspektu w drodze dokonania oceny okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym, o tyle do Trybunału należy dostarczenie mu przydatnych w tym względzie wskazówek.

33. W pierwszej kolejności, jak wskazałem powyżej [27], sporne modyfikacje nie obejmują zmian ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia z tego tylko względu, że zostaną ewentualnie uznane za istotne modyfikacje [28].

34. W drugiej kolejności, jak wskazano w pkt 21 niniejszej opinii, z motywu 109 dyrektywy 2014/24 wynika, że pojęcie „zmiany ogólnego charakteru" umowy w sprawie zamówienia obejmuje w szczególności zmiany przedmiotu lub rodzaju umowy w sprawie zamówienia [29].

35. W tym względzie nie wydaje mi się, aby zmiana ceny, co do zasady, wchodziła z zakres tego pojęcia, ponieważ trzy przepisy, w których jest o niej mowa, albo wskazują, że wartość pieniężna zmian nie jest istotna [30], albo same określają progi dla zastosowania wyjątku [31]. W związku z tym, w tychże ramach ograniczę się do stwierdzenia, że, po pierwsze, sporne modyfikacje nie stanowią zwykłej zmiany wynagrodzenia za usługę będącą przedmiotem spornych umów ramowych. Istotna modyfikacja promienia, w którym znajduje zastosowanie stała cena (z 10 do

[25] Zobacz w tym względzie P. Bogdanowicz „Modification of Contracts during Their Term", w R. Caranta i A. Sanchez-Graells (dir.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, s. 791, oraz S. de La Rosa, *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2e éd.), s. 486–488. Ten ostatni autor podaje przykład dodania nowych usług, rozbudowy sieci lub modyfikacji planu taryfowego dla koncesji.

[26] Zobacz przypis 7 niniejszej opinii.

[27] Zobacz w szczególności pkt 30 i przypis 14 niniejszej opinii.

[28] Zaznaczam ponadto, że zdaniem organu policji w rozpatrywanej sprawie nie zostały spełnione przesłanki, które muszą zostać spełnione, by uznać, że zaistniała istotna modyfikacja. Według niego bowiem, biorąc pod uwagę, że spośród sytuacji przewidzianych w art. 72 ust. 4 lit. a)–d) dyrektywy 2014/24 co do zasady istotna jest jedynie ta określona w lit. a), istnieją powody, by wątpić, że jeden z trzech przypadków wymienionych w owym przepisie odpowiada sytuacji w rozpatrywanej sprawie. Pierwszy przypadek dotyczy bowiem warunków, które umożliwiłyby dopuszczenie innych kandydatów i dotyczy procedur ograniczonych i negocjacyjnych; drugi dotyczy warunków, które umożliwiłyby przyjęcie oferty innej niż pierwotnie przyjęta, co odnosi się wyłącznie do modyfikacji wiążących warunków lub przedmiotu zamówienia, a trzeci dotyczy warunków, które zainteresowałyby dodatkowych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia, co było bardzo mało prawdopodobne w rozpatrywanej sprawie, ponieważ warunki wynagrodzenia zostały zmienione w sposób niekorzystny dla dostawcy.

[29] Zobacz przypis 16 niniejszej opinii. Według poglądu doktryny, istotna modyfikacja okresu obowiązywania umowy również może stanowić taki przypadek, w szczególności w razie zmiany umowy zawartej na czas określony w umowę zawartą na czas nieokreślony [zob. podobnie, P. Bogdanowicz „Artiecle 72 – Modification of Contracts during Their Term", w R. Caranta, R. i A. Sanchez-Graells (dir.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham 2021, s. 784], co jednak nie ma znaczenia w rozpatrywanej sprawie.

[30] Odnośnie do zmian przewidzianych w pierwotnych dokumentach zamówienia zob. art. 72 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2014/24.

[31] W odniesieniu do zmian wynikających z niemożliwych do przewidzenia okoliczności zob. art. 72 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2014/24, zaś w odniesieniu do zmian de minimis – jej art. 72 ust. 2.

50 kilometrów), oraz znaczące zwiększenie tejże stałej ceny (z 0 do 4500 SEK, tj. około 450 EUR) głęboko zmieniły strukturę wynagrodzenia, obejmując w istocie przejście do systemu wynagrodzenia opartego zasadniczo już nie na cenie zmiennej, lecz na cenie stałej. Z drugiej strony – jak wskazał sąd odsyłający – zmiany te pociągnęły jednak za sobą, w odniesieniu do jednego z usługodawców, nieznaczne zmniejszenie całkowitej wartości zamówienia [32].

36. Podsumowując, uważam, że art. 72 ust. 2 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że zmiana modelu wynagrodzenia w umowie ramowej pierwotnie udzielonej w oparciu o kryterium najniższej oferowanej ceny – w przypadku gdy dochodzi do zmiany punktu ciężkości między ceną stałą a zmienną i koryguje się poziomy tych cen w takim stopniu, że całkowita wartość umowy nie zmienia się bardziej niż w stopniu marginalnym – oznacza, że należy uznać, iż doszło do zmiany ogólnego charakteru umowy ramowej tylko wówczas, gdy zmiana ta może pociągać za sobą modyfikacje przedmiotu lub rodzaju umowy w sprawie zamówienia, niezależnie od tego, czy taka zmiana jest objęta szerszym pojęciem „istotnych modyfikacji" przewidzianym w art. 72 ust. 1 lit. e) i ust. 4 tej dyrektywy.

Wniosek

37. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Högsta förvaltningsdomstolen (najwyższy sąd administracyjny, Szwecja) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

Artykuł 72 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE

należy interpretować w ten sposób, że:

zmiana modelu wynagrodzenia w umowie ramowej pierwotnie udzielonej w oparciu o kryterium najniższej oferowanej ceny – w przypadku gdy dochodzi do zmiany punktu ciężkości między ceną stałą a zmienną i koryguje się poziomy tych cen w takim stopniu, że całkowita wartość umowy nie zmienia się bardziej niż w stopniu marginalnym – oznacza, że należy uznać, iż doszło do zmiany ogólnego charakteru umowy ramowej tylko wówczas, gdy zmiana ta może pociągać za sobą modyfikacje przedmiotu lub rodzaju umowy w sprawie zamówienia, niezależnie od tego, czy taka zmiana jest objęta szerszym pojęciem „istotnych modyfikacji" przewidzianym w art. 72 ust. 1 lit. e) i ust. 4 tej dyrektywy.

[32] W tym względzie zaznaczam, że zmiana, która nie ma wpływu na wynik postępowania ani nie modyfikuje równowagi ekonomicznej umowy na korzyść wybranego oferenta, nie stanowi istotnej modyfikacji umowy w sprawie zamówienia w rozumieniu art. 72 ust. 4 dyrektywy 2014/24 (zob. również podobnie wyrok z dnia 19 czerwca 2008 r., pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, pkt 37). Ponadto utrzymywano, że jeśli zmiana jest korzystna dla instytucji zamawiającej, sytuacja ta nie zawiera ryzyka zakłócenia konkurencji, z wyjątkiem szczególnych przypadków (zob. w tym względzie w szczególności K. Hartlev i M.W. Liljenbøl „Changes to Existing Contracts under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender", *Public Procurement Law Review*, vol. 2, 2013, s. 56).