Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
ATHANASIOS RANTOS
prednesené 30. apríla 2025 [1]

Vec C-282/24

Polismyndigheten
proti
Konkurrensverket

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd, Švédsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Verejné zákazky – Smernica 2014/24/EÚ – Článok 72 ods. 2 – Úprava zmlúv počas ich platnosti – Zmena modelu odmeňovania v rámcovej dohode, ktorej dôsledkom je malá zmena hodnoty rámcovej dohody – Úprava zahŕňajúca zmenu celkovej povahy tejto rámcovej dohody“

Úvod

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 72 ods. 2 smernice 2014/24/EÚ [2], ktorý v podstate stanovuje možnosť vykonať v zmluve o verejnej zákazke alebo rámcovej dohode úpravy obmedzenej hodnoty bez toho, aby bol potrebný nový postup obstarávania, pod podmienkou, že sa týmito úpravami nezmení celková povaha zmluvy alebo rámcovej dohody.

2. Konanie vo veci samej sa týka rámcových dohôd, ktoré uzavreli Polismyndigheten (policajný orgán, Švédsko) a dvaja poskytovatelia služieb na zabezpečenie odťahovej služby vozidiel. Pri uzatváraní týchto rámcových dohôd vyhodnocovaných na základe kritéria najnižšej ceny sa pôvodne vychádzalo z pevnej ceny v prípade služby odtiahnutia vozidla na miesto v okruhu 10 kilometrov od miesta jeho vyzdvihnutia a príplatku za každý kilometer v prípade prepravy mimo tohto okruhu. Následne sa verejný obstarávateľ dohodol s úspešnými uchádzačmi na úprave podmienok odmeňovania v týchto rámcových dohodách bez zvýšenia celkovej hodnoty zákazky, pričom sa rozšíril okruh, v ktorom sa platí výlučne paušálna odmena, z 10 na 50 kilometrov a zvýšila sa cenová úroveň.

3. Za daných okolností má Súdny dvor preskúmať, či majú takéto úpravy za následok zmenu celkovej povahy rámcovej dohody v zmysle článku 72 ods. 2 smernice 2014/24, a teda vznik povinnosti začať nový postup obstarávania.

[1] Jazyk prednesu: francúzština.

[2] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65).

Právny rámec

Právo Únie

4. Podľa odôvodnení 1, 107 a 109 smernice 2014/24:

„(1) Zadávanie verejných zákaziek orgánmi členských štátov alebo v ich mene musí byť v súlade so zásadami Zmluvy o [FEÚ], a najmä so zásadami voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby, ako aj so zásadami, ktoré z nich vyplývajú, ako sú rovnaké zaobchádzanie, nediskriminácia, vzájomné uznávanie, proporcionalita a transparentnosť. Pre verejné zákazky, ktorých výška presahuje určitú hodnotu, by sa však mali vypracovať ustanovenia na koordináciu vnútroštátnych postupov obstarávania, aby sa zabezpečilo, že tieto zásady budú mať praktický účinok a že verejné obstarávanie bude otvorené pre hospodársku súťaž.

…

(107) Je potrebné objasniť podmienky, za ktorých si úprava zákazky počas jej plnenia vyžaduje nový postup obstarávania, so zreteľom na príslušnú judikatúru Súdneho dvora… Nový postup obstarávania je potrebný, ak sa v pôvodnej zákazke uskutočnia závažné zmeny, najmä pokiaľ ide o rozsah a obsah vzájomných práv a povinností zmluvných strán vrátane rozdelenia práv duševného vlastníctva. Takéto zmeny poukazujú na zámer zmluvných strán opätovne dohodnúť základné podmienky zákazky. Platí to najmä v prípade, ak by zmenené podmienky mali vplyv na výsledok postupu, keby boli súčasťou pôvodného postupu.

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. Na tento účel a s cieľom zabezpečiť právnu istotu by sa v tejto smernici mali ustanoviť minimálne finančné hodnoty, v rámci ktorých nie je potrebný nový postup obstarávania. Úpravy zákazky nad tieto finančné limity by mal[i] byť možné bez toho, aby bolo potrebné vykonať nový postup obstarávania, pokiaľ sú v súlade s príslušnými podmienkami stanovenými v tejto smernici.

…

(109) Verejní obstarávatelia môžu byť konfrontovaní s vonkajšími okolnosťami, ktoré nemohli predvídať pri zadávaní zákazky, najmä ak sa zákazka plní počas dlhého obdobia. V takomto prípade je potrebná určitá miera pružnosti na prispôsobenie zákazky týmto okolnostiam bez nového postupu obstarávania. Pojem nepredvídateľných okolností sa vzťahuje na okolnosti, ktoré nebolo možné predvídať napriek primerane dôkladnej príprave pôvodného zadania zákazky verejným obstarávateľom so zreteľom na dostupné prostriedky, povahu a charakteristické znaky konkrétneho projektu, osvedčené postupy v danej oblasti a potrebu zabezpečiť zodpovedajúci súlad medzi prostriedkami vynaloženými pri príprave zadávania zákazky a jej predpokladanou hodnotou. Neplatí to však v prípadoch, keď úprava vedie k zmene celkovej povahy obstarávania, napríklad tým, že nahradí práce, tovar alebo služby, ktoré sa majú obstarať, niečím iným, alebo zásadne zmení druh obstarávania, pretože v takejto situácii možno predpokladať hypotetický vplyv na výsledok.“

5. Článok 72 tejto smernice, nazvaný „Úprava zmlúv počas ich platnosti“, znie takto:

„1. Zmluvy a rámcové dohody možno upraviť bez nového postupu obstarávania v súlade s touto smernicou v ktoromkoľvek z týchto prípadov:

a) ak úpravy, bez ohľadu na ich peňažnú hodnotu, boli uvedené v pôvodných súťažných podkladoch v jasných, presných a jednoznačných doložkách o preskúmaní, ktoré môžu zahŕňať doložky týkajúce sa revízie ceny alebo opciách. V takýchto doložkách sa uvádza rozsah a povaha možných úprav alebo opcií, ako aj podmienky, za ktorých sa môžu použiť. Nestanovujú sa v nich úpravy ani opcie, ktoré by menili celkovú povahu zákazky alebo rámcovej dohody;

…

c) ak sú splnené všetky podmienky:

   i) potreba úpravy bola vyvolaná okolnosťami, ktoré nemohol obozretný verejný obstarávateľ predvídať;

   ii) úpravou sa nemení celková povaha zákazky;

   iii) akékoľvek zvýšenie ceny nie je vyššie ako 50 % hodnoty pôvodnej zákazky alebo rámcovej dohody. Ak sa vykoná niekoľko úprav nasledujúcich po sebe, uvedené obmedzenie sa vzťahuje na hodnotu každej úpravy. Účelom takýchto úprav nasledujúcich po sebe nesmie byť obchádzanie tejto smernice;

…

e) ak úpravy bez ohľadu na ich hodnotu nie sú podstatné v zmysle odseku 4.

…

2. Okrem toho, 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:

i) finančný limit stanovený v článku 4, a

ii) 10 % hodnoty pôvodnej zákazky v prípade zákaziek na poskytnutie služieb a zákaziek na dodanie tovaru a menej ako 15 % pôvodnej hodnoty zákazky v prípade zákaziek na uskutočnenie stavebných prác.

Úpravou sa však nesmie meniť celková povaha zmluvy alebo rámcovej dohody. V prípade vykonania viacerých úprav nasledujúcich po sebe sa hodnota posudzuje na základe čistej kumulatívnej hodnoty úprav nasledujúcich po sebe.

…

4. Úprava zmluvy alebo rámcovej dohody počas jej platnosti sa považuje za podstatnú v zmysle odseku 1 písm. e), ak sa v jej dôsledku povaha zmluvy alebo rámcovej dohody zásadne líši od povahy pôvodnej uzavretej zmluvy alebo rámcovej dohody. V každom prípade a bez ohľadu na odseky 1 a 2 sa úprava považuje za podstatnú, ak je splnená jedna alebo viac z týchto podmienok:

a) úpravou sa 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;

…

5. 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.“

Švédske právo

6. V § 8 lag (2016:1145) om offentlig upphandling (zákon č. 1145 z roku 2016 o verejnom obstarávaní) nachádzajúcom sa v jeho kapitole 17 sa uvádza, že zmluvu alebo rámcovú dohodu možno upraviť bez nového postupu obstarávania, ak sa úprava vykoná na základe jedného z ustanovení uvedených v článkoch 9 až 14 tohto zákona.

7. Ustanovenie § 9 prvý odsek toho istého zákona stanovuje, že zmluvu alebo rámcovú dohodu možno upraviť 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 predpísaný finančný limit a nižšie ako 10 % hodnoty zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o obstarávanie tovaru alebo služieb.

8. Ustanovenie § 14 prvý odsek zákona č. 1145 z roku 2016 o verejnom obstarávaní stanovuje, že zmluvu alebo rámcovú dohodu možno upraviť bez nového postupu obstarávania, aj keď sa na úpravu nevzťahujú články 9 až 13 uvedeného zákona pod podmienkou, že nejde o podstatnú úpravu. V druhom odseku bode 1 tohto článku sa spresňuje, že úprava sa 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 na predloženie ponúk by boli vyzvaní ďalší záujemcovia, do vyhodnotenia by boli zahrnuté ďalšie ponuky alebo by sa na postupe obstarávania zúčastnili ďalší dodávatelia.

Spor vo veci samej, prejudiciálna otázka a konanie na Súdnom dvore

9. V roku 2020 policajný orgán vyhlásil výzvu na predkladanie ponúk na zákazku na zabezpečenie odťahovej služby, v rámci ktorej sa ponuky mali vyhodnocovať na základe kritéria najnižšej ponúknutej ceny. Uchádzači mali teda uviesť pevnú cenu v prípade služby odtiahnutia vozidla na miesto v okruhu 10 kilometrov od miesta jeho vyzdvihnutia a príplatok za každý kilometer v prípade prepravy mimo tohto okruhu. Tieto ceny mali ostať nezmenené počas celého trvania tejto zákazky.

10. Na základe tejto výzvy na predkladanie ponúk boli začiatkom roka 2021 uzavreté dve rámcové dohody (ďalej len „sporné rámcové dohody“), ktorých podmienky odmeňovania sa v priebehu toho istého roka menili dohodou uzavretou medzi policajným orgánom a dvoma poskytovateľmi služieb. S cieľom dosiahnuť vyvážené rozdelenie nákladov medzi jednotlivými policajnými oblasťami bez zvýšenia celkovej hodnoty zákazky z týchto rámcových dohôd sa jednak rozšíril okruh plnení, za ktoré sa platila iba pevná cena, z 10 na 50 kilometrov a jednak sa upravili pevné ceny a ceny za kilometer (ďalej len „sporné úpravy“). [3]

11. Na návrh Konkurrensverket (orgán na ochranu hospodárskej súťaže, Švédsko) uložil Förvaltningsrätten i Stockholm (Správny súd Štokholm, Švédsko) policajnému orgánu za úpravu sporných rámcových dohôd bez nového postupu obstarávania pokutu vo výške 1 200 000 SEK (približne 120 000 eur). [4] Po zamietnutí odvolania tohto orgánu na Kammarrätten i Stockholm (Odvolací správny súd Štokholm, Švédsko) podal tento orgán kasačný opravný prostriedok na Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd, Švédsko) – vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania. V rámci tohto konania má tento posledný uvedený súd v podstate pochybnosti o výklade článku 72 ods. 2 smernice 2014/24, ktoré sa týkajú konkrétne pojmu „zmena celkovej povahy“ rámcovej dohody v zmysle tohto ustanovenia.

12. Za týchto podmienok Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Môže úprava modelu odmeňovania v rámcovej dohode, ktorá bola pôvodne uzavretá na základe kritéria najnižšej ponúknutej ceny, v dôsledku ktorej sa zmení pomer medzi pevnými a pohyblivými cenami a cenové úrovne sa upravia 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 2014/24?“

13. Písomné pripomienky predložil policajný orgán, orgán na ochranu hospodárskej súťaže, česká a estónska vláda a Európska komisia.

Analýza

14. Vnútroštátny súd sa v rámci svojej jedinej prejudiciálnej otázky pýta Súdneho dvora na výklad článku 72 ods. 2 smernice 2014/24, ktorý stanovuje možnosť vykonať v rámcovej dohode úpravy obmedzenej hodnoty bez potreby nového postupu obstarávania.

[3] Vnútroštátny súd v tejto súvislosti objasňuje, že pevná cena sa v prípade jedného z úspešných uchádzačov, konkrétne spoločnosti Lidköpings Biltjänst Hyr AB, zvýšila z 0 na 4 500 švédskych korún (SEK) (približne 450 eur) a cena za kilometer sa pri niektorých typoch prepravy znížila zo 185 SEK (približne 18,50 eura) na 28 SEK (približne 2,80 eura) a pri ostatných typoch prepravy z 275 SEK (približne 27,50 eura) na 55 SEK (približne 5,50 eura). Tieto úpravy viedli k nepatrnému zníženiu celkovej odmeny v porovnaní s odmenou, ktorá by sa vyplácala podľa pôvodných podmienok.

[4] Tento súd konštatoval, že ide o „podstatné“ úpravy preto, že ak by boli zahrnuté do pôvodného postupu obstarávania, mohli viesť k účasti iných uchádzačov alebo výberu inej ponuky a že z toho istého dôvodu sa týmito úpravami mení celková povaha sporných rámcových dohôd.

15. Na úvod poznamenávam, že v článku 72 tejto smernice sa uvádza, že zmluvy a rámcové dohody možno upraviť bez nového postupu obstarávania v jednom zo šiestich prípadov vymedzených v tomto ustanovení,[5] a to v podstate vtedy, ak:

– ide o úpravy uvedené v pôvodných súťažných podkladoch, pokiaľ sa nimi nemení celková povaha zákazky [ods. 1 písm. a)],

– ide o nevyhnutné doplňujúce činnosti (práce, služby alebo tovar), pokiaľ sú splnené určité podmienky [ods. 1 písm. b)],

– sú úpravy potrebné v dôsledku nepredvídateľných okolností a zahŕňajú zvýšenie ceny najviac o 50 % hodnoty pôvodnej rámcovej dohody, pokiaľ sa nimi nemení celková povaha zákazky [ods. 1 písm. c)],

– v určitých prípadoch nastane zmena dodávateľa [ods. 1 písm. d)],

– úpravy nie sú podstatné [ods. 1 písm. e) a ods. 4, ako aj odôvodnenie 107],[6]

– ide o úpravy *de minimis*[7], pokiaľ sa nimi nemení celková povaha zmluvy alebo rámcovej dohody (ods. 2).

16. Z týchto šiestich možností sú v prejednávanej veci zjavne relevantné posledné dve. Vzhľadom na to, že hodnota sporných úprav, pokiaľ ide o jednu z dvoch sporných rámcových dohôd, je nižšia ako limity *de minimis* stanovené v článku 72 ods. 2 prvom pododseku bodoch i) a ii) smernice 2014/24,[8] vnútroštátnemu súdu prináleží overiť, či sa týmito úpravami nemení celková povaha tejto rámcovej dohody podľa druhého pododseku tohto ustanovenia. V tejto súvislosti tento súd uvádza, že hoci Súdny dvor bližšie objasnil pojem „podstatná úprava“ zákazky uvedený v odseku 1 písm. e) uvedeného ustanovenia a vymedzený v odseku 4 tohto ustanovenia, zatiaľ sa nevyjadril k pojmu „zmena celkovej povahy“ zmluvy (podľa odseku 2 druhého pododseku toho istého ustanovenia)[9].

[5] Uvedené ustanovenie nemá obdobu v predchádzajúcich smerniciach o verejnom obstarávaní na práce, tovar a služby. Kým smernica 2014/24 nadobudla platnosť, Súdny dvor rozhodol, že na účely zabezpečenia transparentnosti postupov a rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi sa zmeny ustanovení verejnej zmluvy vykonané počas doby jej platnosti považujú za nové uzavretie zmluvy vtedy, ak majú znaky podstatne odlišné od pôvodnej zmluvy, a teda preukazujú vôľu strán nanovo sa dohodnúť na podstatných náležitostiach tejto zmluvy (pozri rozsudok z 19. júna 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, bod 34 a citovanú judikatúru). Tým istým ustanovením – ako vyplýva zo znenia jeho odsekov 1 a 5 – sa zaviedol *numerus clausus* výnimiek zo zásady, podľa ktorej je potrebný nový postup obstarávania, pokiaľ ide o úpravy ustanovení zmluvy o verejnej zákazke alebo rámcovej dohody. Pozri najmä BOGDANOWICZ, P.: Article 72 – Modification of Contracts during Their Term. In: CARANTA, R., SANCHEZ-GRAELLS, A. (dir.): *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, s. 779 a 780.

[6] Presnejšie povedané, vymedzenie pojmu „podstatná úprava“ podľa článku 72 ods. 4 smernice 2014/24 odkazuje na úpravy, v dôsledku ktorých sa „povaha zmluvy alebo rámcovej dohody zásadne líši od povahy pôvodnej uzavretej zmluvy alebo rámcovej dohody“, a „v každom prípade“ uvádza „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“ [písm. a)]. V odôvodnení 107 tejto smernice je napríklad použitý výraz „ak by zmenené podmienky mali vplyv na výsledok postupu, keby boli súčasťou pôvodného postupu“.

[7] Teda úpravy, ktorých hodnota nepresahuje finančný limit stanovený na účely uplatnenia smernice 2014/24 a je nižšia ako 10 % hodnoty pôvodnej zákazky v prípade zákaziek na poskytnutie služieb.

[8] Aspoň pokiaľ ide o rámcovú dohodu uzavretú medzi spoločnosťou Lidköpings Biltjänst Hyr a policajným orgánom, ktorá je jedinou dohodou, v súvislosti s ktorou vnútroštátny súd uvádza toto spresnenie.

[9] Rovnaké pojmy boli zavedené v článku 43 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesií (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 1) a v článku 89 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 243), pričom k týmto ustanoveniam Súdny dvor zatiaľ neposkytol výklad.

17. Po týchto úvodných poznámkach v nasledujúcich bodoch bližšie objasním, ako treba vykladať pojem „zmena celkovej povahy“ verejnej zákazky v zmysle článku 72 ods. 2 druhého pododseku smernice 2014/24 predovšetkým z hľadiska pojmu „podstatná úprava“ verejnej zákazky v zmysle odseku 4 tohto ustanovenia, a potom poskytnem vnútroštátnemu súdu usmernenia týkajúce sa povahy sporných úprav.

O pojmoch „zmena celkovej povahy“ a „podstatná úprava“ verejnej zákazky v zmysle článku 72 smernice 2014/24

18. Pokiaľ ide o výklad pojmov „zmena celkovej povahy“ a „podstatná úprava“ verejnej zákazky v zmysle článku 72 smernice 2014/24, účastníci konania vo veci samej a vedľajší účastníci zastávajú odlišné stanoviská. Zatiaľ čo totiž policajný orgán a česká a estónska vláda v podstate tvrdia, že podstatná úprava rámcovej dohody nepredstavuje nevyhnutne zmenu jej celkovej povahy, orgán na ochranu hospodárskej súťaže a Komisia v zásade zastávajú názor, že oba pojmy sú rovnocenné. [10]

19. Za daných okolností preskúmam pôsobnosť relevantných ustanovení, pričom podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora zohľadním ich doslovné znenie, ako aj ich kontext a ciele sledované právnou úpravou, ktorej sú súčasťou, a v prejednávanej veci genézu tejto právnej úpravy [11].

20. Pokiaľ ide v prvom rade o *doslovný výklad* oboch vyššie spomenutých pojmov, na úvod podotknem, že na rozdiel od pojmu „podstatná úprava“, ktorý je vymedzený v článku 72 ods. 4 smernice 2014/24, pojem „zmena celkovej povahy“ zmluvy nie je vymedzený v tejto smernici a znenie článku 72 nie je navyše v tomto ohľade práve najjasnejšie.

21. Najskôr však poznamenávam, že odôvodnenie 109 uvedenej smernice ponúka dva príklady, „keď úprava vedie k zmene celkovej povahy obstarávania“, čo je výraz, ktorý v podstate vystihuje pojem „zmena celkovej povahy“ zákazky. Jednak ide o prípad, keď sú práce, tovar alebo služby, ktoré sa majú obstarať, nahradené niečím iným a jednak o situáciu, keď sa zásadne zmení druh obstarávania, „pretože v takejto situácii možno predpokladať hypotetický vplyv na výsledok“, čo sú presné slová použité v tomto odôvodnení. Keďže tento posledný použitý výraz v podstate vystihuje prípad podstatných úprav uvedený v článku 72 ods. 4 písm. a) tej istej smernice, [12] podľa môjho názoru to znamená, že určité zmeny celkovej povahy zákazky predstavujú zároveň podstatnú úpravu zmluvy.

22. Ďalej sa článok 72 ods. 2 smernice 2014/24 uplatňuje – ako vyplýva z jeho znenia – „bez akejkoľvek potreby overiť, či sú splnené podmienky stanovené v odseku 4 písm. a) až d)“ tohto ustanovenia (týkajúce sa podstatných úprav), [13] čo umožňuje uplatniť uvedené ustanovenie bez ohľadu na to, či všetky ním povolené úpravy spadajú pod pojem „podstatné úpravy“ uvedený v odseku 1 toho istého ustanovenia.

[10] Orgán na ochranu hospodárskej súťaže sa v podstate domnieva, že použitie pojmu „zmena celkovej povahy“ si – tak ako v prípade pojmu „podstatná úprava“ – vyžaduje preskúmať, či by bol ovplyvnený výsledok pôvodného obstarávania. Komisia spresňuje, že pojem „zmena celkovej povahy zmluvy alebo rámcovej dohody“ podľa článku 72 ods. 2 smernice 2014/24 na jednej strane a výraz „v jej dôsledku [sa] povaha zmluvy alebo rámcovej dohody zásadne líši od povahy pôvodnej uzavretej zmluvy alebo rámcovej dohody“ uvedený v odseku 4 tohto článku na druhej strane nie je potrebné hierarchizovať v súvislosti s pojmom „podstatná úprava“.

[11] Pozri rozsudok z 1. júla 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2015:433, bod 30 a citovaná judikatúra).

[12] Pozri poznámku pod čiarou 6 vyššie.

[13] Podobne sa v článku 72 ods. 4 smernice 2014/24 uvádzajú situácie, keď sa úprava „v každom prípade“ považuje za podstatnú „bez ohľadu na odseky 1 a 2“ tohto ustanovenia.

23. Nakoniec, ak by sme vychádzali z obvyklého významu oboch skúmaných výrazov v bežnom jazyku, je podľa môjho názoru celkom zrejmé, že pojem „zmena celkovej povahy“ zákazky zahŕňa v sebe zmeny, ktoré idú nad rámec podstatných úprav ako takých. [14]

24. Tieto úvahy ma teda privádzajú k záveru, že z hľadiska čisto doslovného významu je pojem „zmena celkovej povahy“ zákazky akousi „podkategóriou“, ktorá zastrešuje tie najzávažnejšie prípady podstatných úprav, [15] avšak nezahŕňa úplne všetky prípady obsiahnuté v tejto kategórii. [16]

25. Pokiaľ ide v druhom rade o *genézu* a *kontext* článku 72 smernice 2014/24, pripomínam, že cieľom tohto ustanovenia, ktoré kodifikuje skoršiu judikatúru Súdneho dvora pred nadobudnutím platnosti tejto smernice, [17] je určiť, ktoré úpravy zmlúv počas ich platnosti sú povolené bez toho, aby bol potrebný nový postup obstarávania. [18] Niektoré z týchto úprav sú povolené, pokiaľ nevedú k zmene celkovej povahy zákazky. To platí v troch prípadoch vymenovaných v odseku 1 písm. a) a c) a v odseku 2 uvedeného ustanovenia, ktoré umožňujú takéto úpravy: v prvom prípade pokiaľ boli uvedené v súťažných podkladoch, v druhom prípade pokiaľ bola potreba úprav vyvolaná nepredvídateľnými okolnosťami a úpravy nezahŕňajú zvýšenie ceny o viac než 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody alebo v treťom prípade pokiaľ je dodržaný strop *de minimis*.

26. Nazdávam sa teda, že vo všetkých troch prípadoch uvedených v predchádzajúcom bode vyššie sa to isté ustanovenie nevzťahuje na „podstatné úpravy“ bez ďalšieho spresnenia, ale len na tie, ktoré vedú k „zmene celkovej povahy“ zákazky. [19] Ak by sa navyše mali oba predmetné pojmy vykladať rovnako, výnimka *de minimis* sformulovaná v článku 72 ods. 2 smernice 2014/24 by stratila svoj potrebný účinok. [20]

[14] Napríklad sa domnievam, že širší pojem „podstatné úpravy“ v zásade zahŕňa významné zmeny ceny, trvania alebo predmetu zákazky, zatiaľ čo pod užší pojem „zmeny celkovej povahy“ zákazky patria zmeny, ktoré zasahujú hlbšie do samotnej podstaty zákazky (napríklad doplnenie dodávky tovaru do zmluvy o poskytovaní služieb alebo tiež zmena miesta plnenia).

[15] Ako sú možnosti uvedené ako príklad v odôvodnení 109 smernice 2014/24.

[16] Inými slovami, pojem „podstatné úpravy“ sa vzťahuje na zmeny, ktoré v zásade môžu ovplyvniť výsledok postupu obstarávania, zatiaľ čo pojem „zmena celkovej povahy“ zákazky je síce zahrnutý do prvého pojmu, no obmedzuje sa na zmeny, ktorými sa zásadnejšie mení zákazka, najmä z hľadiska predmetu alebo druhu (napríklad obstaranie stavebných prác namiesto služieb alebo zmluva o poskytnutí služby namiesto koncesie). Pozri v tejto súvislosti TREUMER, S.: Regulation of Contract Changes in the New Public Procurement Directive. In: LICHÈRE, F., CARANTA, R., TREUMER, S. (dir.): *Modernising Public Procurement: The New Directive*, DJØF Publishing, Copenhague, 2014, s. 293. Hoci teda všetky zmeny celkovej povahy zákazky predstavujú podstatné úpravy, naopak nie všetky prípadné podstatné úpravy sú spôsobilé ovplyvniť celkovú povahu zákazky.

[17] Podľa smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, 1992, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322), ktorá na rozdiel od smernice 2014/24 neobsahovala nijaké osobitné ustanovenie o úprave zmlúv počas ich platnosti, generálna advokátka Kokott vo svojich návrhoch, ktoré predniesla vo veci pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, bod 48), v podstate uviedla, že v súvislosti s hlavným cieľom smernice 92/50 (a to uskutočnenie slobodného poskytovania služieb a otvorenie trhu nerušenej a čo najširšej hospodárskej súťaži) si každá úprava verejných zmlúv na poskytnutie služieb vrátane tej najbezvýznamnejšej nevyžaduje, aby bol predtým vykonaný postup verejného obstarávania a že iba *podstatné zmeny zmluvy*, ktoré by mohli narušiť hospodársku súťaž na dotknutom trhu a zvýhodniť zmluvného partnera verejného obstarávateľa oproti ostatným poskytovateľom služieb, odôvodňujú vykonanie nového postupu verejného obstarávania. Toto kritérium potvrdil aj Súdny dvor (pozri rozsudok z 19. júna 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, bod 34 a citovanú judikatúru).

[18] Znenie tohto článku 72, ako vyplýva z pôvodného návrhu Komisie [Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o verejnom obstarávaní, KOM(2011) 896 v konečnom znení], v odseku 1 jasnejšie spresňovalo, že podstatná úprava ustanovení verejnej zákazky počas jej platnosti sa na účely tejto smernice považuje za nové zadávanie a vyžaduje si nové obstarávacie konanie okrem prípadov uvedených v nasledujúcich odsekoch. Z tejto formulácie sa teda zdalo byť zrejmé, že celý článok 72 návrhu smernice sa týka iba podstatných úprav.

[19] Tento výklad nie je spochybnený skutočnosťou, že podľa odôvodnenia 107 smernice 2014/24 je nový postup obstarávania potrebný, ak sa v pôvodnej zákazke uskutočnia podstatné úpravy. Z tohto výrazu totiž nevyplýva, že by *všetky* podstatné úpravy nevyhnutne viedli k novému postupu obstarávania. V tomto odôvodnení sa navyše na ilustráciu (ako vyplýva z použitia pojmu „najmä“) uvádza prípad, „ak by zmenené podmienky mali vplyv na výsledok postupu, keby boli súčasťou pôvodného postupu“ (teda „podstatné úpravy“ *lato sensu*).

[20] Ako správne upozorňuje česká vláda, v takom prípade by totiž verejný obstarávateľ aj pri malej úprave hodnoty rámcovej dohody musel skúmať, či táto úprava nespĺňa niektorú z podmienok uvedených v článku 72 ods. 1 smernice 2014/24, čím by výnimka *de minimis* stanovená v odseku 2 tohto ustanovenia stratila akékoľvek opodstatnenie.

27. Z uvedeného vyplýva, že tieto prípady umožňujú uskutočniť určité podstatné úpravy bez toho, aby bolo potrebné vykonať nový postup obstarávania, čo neplatí v prípade väčších úprav, ktoré by viedli k zmenám celkovej povahy zákazky. [21]

28. Pokiaľ ide v treťom a poslednom rade o *ciele*, ktoré sleduje článok 72 smernice 2014/24, pripomínam, že – ako vyplýva z judikatúry Súdneho dvora – toto ustanovenie má v podstate zabezpečiť dodržiavanie zásad transparentnosti postupov a rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi tým, že bráni verejnému obstarávateľovi a úspešnému uchádzačovi vykonať v ustanoveniach tejto zmluvy také úpravy, že by tieto ustanovenia mali podstatne odlišnú povahu ako ustanovenia pôvodnej zmluvy, v súlade so všeobecnejším cieľom pravidiel Únie v oblasti verejného obstarávania, ktorým je zabezpečiť voľný pohyb služieb a otvorenie neskreslenej hospodárskej súťaže vo všetkých členských štátoch. [22] V tejto súvislosti sa nazdávam, že situácie spomenuté v bode 25 vyššie, keď uvedené ustanovenie umožňuje vykonať určité podstatné úpravy bez toho, aby bol potrebný nový postup obstarávania, sú odôvodnené skutočnosťou, že tieto úpravy, ktoré sú menej významné, sú spôsobilé ovplyvniť dodržiavanie zásad transparentnosti postupov a rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi len v menšej miere. [23]

29. Z uvedeného vyplýva, že aj s ohľadom na ciele sledované článkom 72 smernice 2014/24 nemôžu byť oba analyzované pojmy považované za rovnocenné, a najmä že aj keď je pojem „zmeny celkovej povahy“ zákazky zahrnutý do pojmu „podstatné úpravy“, obmedzuje sa na tie najvýznamnejšie podstatné úpravy. [24]

[21] Takisto je potrebné pripomenúť, že z ustálenej judikatúry vyplýva, že každá výnimka z pravidiel, ktorých cieľom je zabezpečiť účinnosť práv uznaných Zmluvou o FEÚ v oblasti verejného obstarávania, musí byť vykladaná doslovne a je úlohou toho, kto sa chce tejto výnimky dovolávať, aby preukázal, že skutočne existujú osobitné okolnosti, ktoré túto výnimku odôvodňujú (pozri najmä rozsudok z 2. októbra 2008, Komisia/Taliansko, C-157/06, EU:C:2008:530, bod 23 a citovanú judikatúru).

[22] Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 7. decembra 2023, Obština Razgrad (C-441/22 a C-443/22, EU:C:2023:970, 61 a citovaná judikatúra). Súdny dvor tiež objasnil, že osobitným cieľom výnimky stanovenej v tomto ustanovení je zavedenie určitej pružnosti pri uplatňovaní pravidiel s cieľom pragmaticky reagovať na súbor mimoriadnych situácií (pozri rozsudok z 3. februára 2022, Advania Sverige a Kammarkollegiet, C-461/20, EU:C:2022:72, bod 37).

[23] Porušeniu zásad transparentnosti a rovnosti zaobchádzania totiž najprv v situácii uvedenej v článku 72 ods. 1 písm. a) smernice 2014/24 bráni skutočnosť, že úpravy boli uvedené v súťažných podkladoch. Potom je možnosť porušenia vyššie spomenutých zásad v situácii uvedenej v odseku 1 písm. c) tohto ustanovenia obmedzená nepredvídateľnosťou okolností a obmedzeným účinkom úprav. Napokon v situácii uvedenej v odseku 2 daného ustanovenia, čo je prípad, o ktorý ide v tejto veci, nedôjde k veľkému narušeniu týchto zásad a celkovej vyváženosti zmluvy v dôsledku povahy úprav *de minimis* [pozri v tomto zmysle DE LA ROSA, S.: *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2. vyd.), s. 492]. Podľa tohto autora je táto možnosť mimoriadne užitočná na zahrnutie zvýšenia cien niektorých výrobkov alebo dodatočných nákladov, ktoré neboli dostatočne presne vyrátané pri zadávaní zákazky. V týchto troch prípadoch sa teda v tom istom ustanovení dôsledne dbá na vylúčenie najväčších úprav, ktoré majú vplyv na celkovú povahu zákazky. Naproti domu normotvorca Únie usúdil, že toto obmedzenie nie je potrebné v ďalších dvoch situáciách, keď je podstatná úprava povolená, a to jednak v prípade uvedenom v článku 72 ods. 1 písm. d) smernice 2014/24, ktorý sa týka „subjektívnych“ úprav (teda zmeny dodávateľa za určitých špecifických okolností), ktoré, pravdaže, nemajú vplyv na predmet alebo typ zmluvy, a jednak v prípade uvedenom v odseku 1 písm. b) tohto ustanovenia, ktorý sa vzťahuje na situácie, keď vzhľadom na potrebu doplňujúcich činností nie je zmena dodávateľa možná alebo je pre verejného obstarávateľa nevýhodná a keď zvýšenie ceny nepresahuje 50 % hodnoty pôvodnej zákazky.

[24] Toto rozlíšenie je dôležité aj z hľadiska dôkazného bremena. V prípade zmien celkovej povahy zákazky totiž možno predpokladať, že ide o podstatné úpravy v zmysle článku 72 ods. 4 písm. a) smernice 2014/24 (pozri odôvodnenie 109 tejto smernice), zatiaľ čo v prípade iných úprav je dotknutý subjekt (najmä potenciálny uchádzač, ktorý sa mohol podieľať na zákazke) povinný preukázať, že tieto úpravy boli spôsobilé ovplyvniť výsledok obstarávania [pozri v tomto zmysle BOGDANOWICZ, P.: Article 72 – Modification of Contracts during Their Term. In: CARANTA, R., SANCHEZ-GRAELLS, A. (dir.): *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, s. 795]. Podľa jedného autora [pozri DE LA ROSA, S.: *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2. vyd.), s. 487] si odkaz na celkovú povahu vyžaduje zohľadnenie celkovej vyváženosti zmluvy, a nie posúdenie *in concreto* zmeny jedného ustanovenia, ktorá sa považuje za podstatnú (pozri v tomto zmysle poznámku pod čiarou 22 vyššie).

30. Na záver sa domnievam, že výnimku *de minimis* stanovenú v článku 72 ods. 2 smernice 2014/24 možno uplatniť vtedy, ak úpravy zákazky, aj keď podstatné, nevedú k zmene celkovej povahy zákazky.[25] Po preukázaní týchto skutočností v nasledujúcich bodoch preskúmam sporné úpravy z hľadiska tohto posledného spomenutého pojmu.

O povahe sporných úprav

31. Podľa vnútroštátneho súdu sporné úpravy, ktoré nebolo možné predvídať na základe informácií obsiahnutých v pôvodných súťažných podkladoch, nedosahujú hodnotu *de minimis* stanovenú v článku 72 ods. 2 prvom pododseku bodoch i) a ii) smernice 2014/24.[26] Je teda potrebné overiť, či tieto úpravy predstavujú „zmeny celkovej povahy zákazky“ v zmysle tohto ustanovenia.

32. Hoci konečné rozhodnutie o tejto otázke prináleží vnútroštátnemu súdu na základe posúdenia skutkových okolností vo veci samej, úlohou Súdneho dvora je poskytnúť mu v tejto súvislosti užitočné usmernenia.

33. V prvom rade – ako som vysvetlil vyššie[27] – sporné úpravy nevedú k zmenám celkovej povahy zákazky len preto, že ich možno prípadne považovať za „podstatné úpravy“.[28]

34. V druhom rade – ako sa uvádza v bode 21 vyššie – z odôvodnenia 109 smernice 2014/24 vyplýva, že pojem „zmeny celkovej povahy“ zákazky zahŕňa predovšetkým zmeny predmetu alebo druhu obstarávania.[29]

35. V tejto súvislosti sa nazdávam, že zmena ceny nie je v zásade zahrnutá do tohto pojmu, keďže vo všetkých troch ustanoveniach, v ktorých sa zmena ceny spomína, sa buď spresňuje, že peňažná hodnota úprav nie je rozhodujúca[30], alebo sa priamo v nich stanovujú limity na uplatnenie výnimky[31]. V tomto kontexte sa však obmedzím na konštatovanie, že sporné úpravy na jednej strane nepredstavujú jednoduchú úpravu odmeny za službu, ktorá je predmetom sporných rámcových dohôd. Podstatnou úpravou okruhu, v ktorom sa uplatňuje pevná cena (ktorý sa rozšíril z 10 na 50 kilometrov), a výrazným zvýšením tejto pevnej ceny (z 0 na 4 500 SEK, približne 450 eur) sa totiž zásadným spôsobom zmenila štruktúra odmeňovania, čo v podstate znamená

[25] Pozri v tejto súvislosti BOGDANOWICZ, P.: Article 72 – Modification of Contracts during Their Term. In: CARANTA, R., SANCHEZ-GRAELLS, A. (dir.): *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, s. 791, ako aj DE LA ROSA, S.: *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2. vyd.), s. 486 až 488. Tento posledný uvedený autor uvádza ako príklad doplnenie ďalších plnení, rozšírenie siete alebo úpravu sadzobníka na koncesie.

[26] Pozri poznámku pod čiarou 7 vyššie.

[27] Pozri najmä bod 30 a poznámku pod čiarou 14 vyššie.

[28] Zároveň uvádzam, že podľa policajného orgánu neboli v prejednávanej veci splnené podmienky na preukázanie existencie podstatnej úpravy. Podľa jeho názoru totiž vzhľadom na to, že zo situácií uvedených v článku 72 ods. 4 písm. a) až d) smernice 2014/24 je v zásade relevantná len situácia uvedená pod písm. a), sú dôvody pochybovať, či niektorý z troch prípadov vymenovaných v tomto ustanovení zodpovedá situácii v prejednávanej veci. Prvý prípad sa totiž týka podmienok, ktoré by umožnili pripustenie iných záujemcov, a užšej súťaže a rokovacieho konania, druhý sa týka podmienok, ktoré by umožnili akceptovanie inej ako pôvodne akceptovanej ponuky, čo sa vzťahuje iba na úpravu záväzných podmienok alebo predmetu zákazky, a tretí sa týka podmienok, ktoré by do postupu obstarávania prilákali ďalších účastníkov, čo bolo v prejednávanej veci veľmi nepravdepodobné, keďže podmienky odmeňovania boli ovplyvnené v neprospech dodávateľa.

[29] Pozri poznámku pod čiarou 16 vyššie. Podľa právnej náuky by takýmto prípadom mohla byť aj významná úprava trvania zmluvy, najmä ak by sa zmluva na dobu určitú menila na zmluvu na dobu neurčitú [pozri v tomto zmysle BOGDANOWICZ, P.: Article 72 – Modification of Contracts during Their Term. In: CARANTA, R., SANCHEZ-GRAELLS, A. (dir.): *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, s. 784], čo je však v prejednávanej veci irelevantné.

[30] Pokiaľ ide o úpravy uvedené v pôvodných súťažných podkladoch, pozri článok 72 ods. 1 písm. a) smernice 2014/24.

[31] Pokiaľ ide o úpravy spôsobené nepredvídateľnými okolnosťami, pozri článok 72 ods. 1 písm. c) smernice 2014/24 a v prípade úprav *de minimis* článok 72 ods. 2 tejto smernice.

prechod k systému odmeňovania založenému už nie na premenlivej cene, ale predovšetkým na pevnej cene. Na druhej strane – ako uvádza vnútroštátny súd – pokiaľ ide o jedného z poskytovateľov, tieto úpravy viedli napriek tomu k nepatrnému zníženiu celkovej hodnoty zákazky. [32]

36. Na záver zastávam názor, že článok 72 ods. 2 smernice 2014/24 sa má vykladať v tom zmysle, že zmena modelu odmeňovania v rámcovej dohode, ktorá bola pôvodne uzavretá na základe kritéria najnižšej ponúknutej ceny, v dôsledku ktorej sa zmení pomer medzi pevnou a pohyblivou cenou a cenové úrovne sa upravia do takej miery, že celková hodnota zákazky sa zmení len nepatrne, môže znamenať, že celková povaha rámcovej dohody sa má považovať za zmenenú len vtedy, ak táto zmena môže zahŕňať zmeny predmetu alebo druhu zákazky bez ohľadu na to, či takáto zmena spadá pod širší pojem „podstatné úpravy“ podľa článku 72 ods. 1 písm. e) a odseku 4 tejto smernice.

Návrh

37. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku, ktorú položil Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd, Švédsko), takto:

Článok 72 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES

sa má vykladať v tom zmysle, že:

zmena modelu odmeňovania v rámcovej dohode, ktorá bola pôvodne uzavretá na základe kritéria najnižšej ponúknutej ceny, v dôsledku ktorej sa zmení pomer medzi pevnými a pohyblivými cenami a cenové úrovne sa upravia do takej miery, že celková hodnota zákazky sa zmení len nepatrne, môže znamenať, že celková povaha rámcovej dohody sa má považovať za zmenenú len vtedy, ak táto zmena môže zahŕňať zmeny predmetu alebo druhu zákazky bez ohľadu na to, či takáto zmena spadá pod širší pojem „podstatné úpravy“ podľa článku 72 ods. 1 písm. e) a odseku 4 tejto smernice.

[32] V tejto súvislosti uvádzam, že úprava, ktorá nemá vplyv na výsledok obstarávania alebo nemení ekonomickú rovnováhu zmluvy v prospech úspešného uchádzača nie je podstatnou úpravou zmluvy v zmysle článku 72 ods. 4 smernice 2014/24 (pozri v tomto zmysle tiež rozsudok z 19. júna 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, bod 37). Okrem toho zaznelo tvrdenie, že ak je zmena v prospech verejného obstarávateľa, nehrozí v takej situácii, okrem osobitných prípadov, narušenie hospodárskej súťaže (pozri v tejto súvislosti najmä HARTLEY, K., LILJENBØL, M. W.: Changes to Existing Contracts under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender. In: *Public Procurement Law Review*, zv. 2, 2013, s. 56).