Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
A. RANTOS
представено на 30 април 2025 година [1]

Дело C-282/24

Polismyndigheten
срещу
Konkurrensverket

(Преюдициално запитване, отправено от Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд, Швеция)

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2014/24/ЕС — Член 72, параграф 2 — Изменение на договорите за поръчка през техния срок на изпълнение — Изменение на схемата на възнаграждение в рамково споразумение, водещо до минимална промяна на стойността на последното — Изменение, предполагащо промяна на цялостния характер на това рамково споразумение“

Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване се отнася до тълкуването на член 72, параграф 2 от Директива 2014/24/ЕС [2], който по същество предвижда възможността да се правят ограничени по стойност изменения в договор за обществена поръчка или в рамково споразумение, без да е необходимо да се провежда нова процедура за възлагане на обществена поръчка, при условие че тези изменения не променят цялостния характер на договора за поръчка или рамковото споразумение.

2. Делото в главното производство се отнася до рамкови споразумения, сключени между Polismyndigheten (шведски полицейски орган) и двама доставчици на услуги по теглене на превозни средства. Тези рамкови споразумения, оценени въз основа на критерия „най-ниска цена“, първоначално са сключени на база фиксирана цена, що се отнася до доставките, при които точката на вземане на превозното средство е в радиус от 10 km от мястото, до което то трябва да бъде върнато, и допълнителна цена на километър за превозите извън този радиус. Впоследствие възлагащият орган договаря със спечелилите оференти изменение на клаузите относно възнаграждението по посочените рамкови споразумения без промяна на общата договорна стойност, но с увеличаване на радиуса, в който възнаграждението е твърдо фиксирано, от 10 на 50 km, както и на равнището на цените.

[1] Език на оригиналния текст: френски.

[2] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65).

3. В този контекст от Съда се иска да провери дали такива изменения водят до промяна на цялостния характер на рамковото споразумение по смисъла на член 72, параграф 2 от Директива 2014/24 и съответно пораждат задължение за провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка.

Правна уредба

Правото на Съюза

4. Съгласно съображения 1, 107 и 109 от Директива 2014/24:

„(1) При възлагането на обществени поръчки от органите на държавите членки или от тяхно име трябва да бъдат спазвани принципите на Договора за функционирането на [ЕС], и по-специално тези за свободното движение на стоки, свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги, както и произтичащите от тях принципи, като равнопоставеност, недискриминация, взаимно признаване, пропорционалност и прозрачност. Въпреки това за обществените поръчки над определена стойност следва да се изготвят разпоредби за координиране на националните процедури за възлагане на обществени поръчки, така че да се гарантира, че тези принципи се прилагат на практика и че при обществените поръчки има конкуренция.

[...]

(107) Необходимо е да се пояснят условията, при които изменения на договора за поръчка по време на неговото изпълнение налагат провеждането на нова процедура за възлагане на обществена поръчка, като се отчита съдебната практика на Съда [...] в тази област. 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, включително разпределението на правата върху интелектуална собственост. Такива изменения указват […] намерението на страните да предоговорят основни срокове или условия на тази поръчка. Такъв е по-специално случаят, когато изменените условия биха повлияли на резултата от процедурата, ако бяха включени в първоначалната процедура.

Изменения в договора за поръчка, които водят до минимална промяна на стойността ѝ в рамките на определена стойност, следва винаги да бъдат възможни, без да се налага провеждането на нова процедура за възлагане на обществена поръчка. За тази цел и за да се осигури правна сигурност, в настоящата директива следва да се предвидят минимални прагове, под които не е необходимо провеждането на нова процедура по възлагане на обществена поръчка. Над тези прагове изменения на договора за поръчка следва да са възможни, без да е необходимо да се провежда нова процедура за възлагане, доколкото те отговарят на съответните условия, предвидени в настоящата директива.

[...]

(109) Възможно е възлагащите органи да бъдат изправени пред външни обстоятелства, които не са могли да предвидят, когато са възлагали поръчката, по-специално когато изпълнението ѝ обхваща дълъг период от време. В тези случаи е необходима известна степен на гъвкавост за адаптиране на поръчката към тези обстоятелства без провеждането на нова процедура за възлагане на обществена поръчка. Понятието за непредвидени обстоятелства се отнася за обстоятелства, които не биха могли да бъдат предвидени въпреки достатъчно надлежната подготовка на първоначалното възлагане на поръчка от възлагащия орган при отчитане на наличните средства, естеството и характеристиките на конкретния проект, добрите практики в съответната област и необходимостта да се осигури подходящо съотношение между ресурсите, изразходвани за подготовката на възлагането на поръчката, и нейната предвидена стойност. Това обаче 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“.

5. Член 72 от тази директива, озаглавен „Изменение на договорите за поръчка през техния срок на изпълнение“, гласи следното:

„1. Договорите за поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни без провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка в съответствие с настоящата директива в следните случаи:

а) когато измененията, независимо от паричната им равностойност, са предвидени в първоначалната документация за обществената поръчка чрез ясни, точни и недвусмислени клаузи за преразглеждане, които могат да включват клаузи за изменение на цената или опции. В тези клаузи се посочват обхватът и естеството на възможните изменения или опции, както и условията, при които те може да се използват. В тях не се предвиждат изменения или опции, които биха променили цялостния характер на поръчката или на рамковото споразумение;

[...]

в) когато са изпълнени всички условия по-долу:

i) необходимостта от изменение е предизвикана от обстоятелства, които добросъвестен възлагащ орган не би могъл да предвиди;

ii) изменението не променя цялостния характер на поръчката;

iii) увеличението на цената не превишава с повече от 50 % стойността на първоначалния договор за поръчка или рамково споразумение. Когато се правят няколко последователни изменения, това ограничение се прилага за стойността на всяко изменение. Тези последователни изменения не трябва да целят заобикаляне на настоящата директива;

[...]

д) когато измененията, независимо от стойността им, не са съществени по смисъла на параграф 4.

[...]

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 в съответствие с настоящата директива, когато стойността на изменението е едновременно под следните две стойности:

i) праговете по член 4; и

ii) 10 % от стойността на първоначалния договор за поръчка за услуги и доставки и под 15 % от стойността на първоначалния договор за поръчка за строителство.

Изменението обаче не може да променя цялостния характер на поръчката или рамковото споразумение. Когато се правят няколко последователни изменения, стойността се изчислява въз основа на нетната обща стойност на последователните изменения.

[...]

4. Изменението на договор за поръчка или на рамково споразумение по време на техния срок на изпълнение се счита за съществено по смисъла на параграф 1, буква д), когато прави договора за поръчката или рамковото споразумение съществено различни по техния характер от първоначално сключените. При всички случаи, без да се засягат параграфи 1 и 2, изменението се счита за съществено, когато е изпълнено едно или повече от следните условия:

а) изменението 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;

[...]

5. 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 настоящата директива“.

Шведското право

6. Член 8 от Lag (2016:1145) om offentlig upphandling (Закон (2016:1145) за обществените поръчки, наричан по-нататък „Законът за обществените поръчки“), който е включен в глава 17 от този закон, гласи, че 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 от посочения закон.

7. Член 9, първа алинея от същия закон предвижда, че 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.

8. Член 14, първа алинея от Закон № 1145 от 2016 г. за обществените поръчки гласи, че дори когато изменението не попада в обхвата на членове 9—13 от него, договорите за поръчки или рамковите споразумения могат да бъдат изменяни без провеждане на нова процедура, при условие че изменението не е съществено. В точка 1, втора алинея от този член се уточнява, че 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.

Спорът в главното производство, преюдициалният въпрос и производството пред Съда

9. През 2020 г. шведският полицейски орган обявява процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги по теглене на превозни средства, в рамките на която оценката на офертите е трябвало да се направи въз основа на критерия „най-ниска предложена цена“. Съответно оферентите е трябвало да посочат фиксирана цена за доставките, при които точката на вземане на превозното средство е в радиус от 10 km от мястото, до което то трябва да бъде върнато, и допълнителна цена на километър за превозите извън този радиус. Тези цени е трябвало да останат непроменени за целия срок на този договор за поръчка.

10. Тази процедура за възлагане на обществена поръчка приключва със сключването в началото на 2021 г. на две рамкови споразумения (наричани по-нататък „спорните рамкови споразумения“), чиито клаузи относно възнаграждението се изменят през същата година посредством споразумение, сключено между шведския полицейски орган и двама доставчици. За да се изравни разпределението на разходите между различните полицейски райони, без да се увеличава общата стойност на тези рамкови споразумения, от една страна, радиусът на доставките, за които се е дължала само фиксирана цена, е увеличен от 10 на 50 km, и от друга страна, фиксираните цени и цените на километър са променени (наричани по-нататък „спорните изменения“) [3].

11. След искане, подадено от Konkurrensverket (Орган за защита на конкуренцията, Швеция), Förvaltningsrätten i Stockholm (Административен съд Стокхолм, Швеция) налага на шведския полицейски орган имуществена санкция в размер на 1 200 000 SEK (приблизително 120 000 евро) за това, че е изменил спорните рамкови споразумения, без да

[3] Запитващата юрисдикция уточнява в това отношение, що се отнася до един от спечелилите оференти, а именно Lidköpings Biltjänst Hyr AB, че фиксираната цена за доставката е променена от 0 на 4 500 шведски крони (SEK) (приблизително 450 евро), а цените на километър са променени от 185 SEK (приблизително 18,50 евро) на 28 SEK (приблизително 2,80 евро) за някои превози и от 275 SEK (приблизително 27,50 евро) на 55 SEK (приблизително 5,50 евро) за други видове превози. Тези изменения щели да доведат до незначително намаление на общото възнаграждение в сравнение с това, което е щяло да бъде платено при първоначалните условия.

проведе нова процедура за възлагане на обществена поръчка[4]. След отхвърлянето на въззивната му жалба пред Kammarrätten i Stockholm (Апелативен административен съд, Стокхолм, Швеция) този орган подава касационна жалба пред Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд, Швеция), запитващата юрисдикция. В този контекст последната юрисдикция по същество има съмнения относно тълкуването на член 72, параграф 2 от Директива 2014/24, който се отнася по-конкретно до понятието „промяна на цялостния характер на рамковото споразумение“ по смисъла на тази разпоредба.

12. При тези обстоятелства Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„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 Директива 2014/24?“.

13. Писмени становища представят шведският полицейски орган, Органът за защита на конкуренцията, чешкото и естонското правителство, както и Европейската комисия.

Анализ

14. С единствения си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да тълкува член 72, параграф 2 от Директива 2014/24, който предвижда възможността да се правят ограничени по стойност изменения в рамково споразумение, без да е необходимо да се провежда нова процедура за възлагане на обществена поръчка.

15. В самото начало отбелязвам, че съгласно член 72 от тази директива договорите за поръчки и рамковите споразумения могат да бъдат изменяни без провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка във всеки от шестте случая, определени в тази разпоредба[5], а именно по същество при наличието на:

– изменения, предвидени в първоначалната документация за обществената поръчка, при условие че не променят цялостния характер на поръчката (параграф 1, буква а),

[4] Този съд приема, че измененията са „съществени“, тъй като, ако бяха включени в първоначалната процедура, са можели да доведат до участието на други оференти или до избор на друга оферта, и че по същата причина тези изменения са променили цялостния характер на спорните рамкови споразумения.

[5] Посочената разпоредба няма еквивалент в предходните директиви относно обществените поръчки за строителство, доставки и услуги. Преди влизането в сила на Директива 2014/24 Съдът постановява, че с оглед на осигуряването на прозрачност на процедурите и равно третиране на оферентите измененията в клаузите на обществена поръчка, направени през периода на действие на последната, представляват ново възлагане на обществена поръчка, когато имат съществено различни характеристики от тези на първоначалната обществена поръчка и следователно могат да изразяват волята на страните да договорят отново съществените условия на тази обществена поръчка (вж. решение от 19 юни 2008 г., pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, т. 34 и цитираната съдебна практика). Същата разпоредба, както става ясно от текста на параграфи 1 и 5 от нея, въвежда изключения numerus clausus от принципа, съгласно който за измененията на разпоредбите на договор за обществена поръчка или на рамково споразумение се изисква провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка. Вж. по-специално *Bogdanowicz*, P. Article 72 – Modification of Contracts during Their Term, *Caranta*, R., *Sanchez-Graells*, A. (dir.), European Public Procurement, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, p. 779, 780.

– необходими допълнителни дейности (строителство, доставки или услуги) при спазване на определени условия (параграф 1, буква б),

– изменения, станали необходими поради непредвидени обстоятелства, които не превишават с повече от 50 % стойността на първоначалното рамково споразумение, при условие че не променят цялостния характер на поръчката (параграф 1, буква в),

– някои случаи на промяна на изпълнителя (параграф 1, буква г),

– несъществени изменения (параграф 1, буква д), параграф 4, както и съображение 107)[6],

– минимални изменения[7], при условие че не променят цялостния характер на поръчката или на рамковото споразумение (параграф 2).

16. Последните два от тези шест случая изглеждат релевантни за настоящото дело. Всъщност, тъй като в едното от двете спорни рамкови споразумения стойността на спорните изменения е под минималните прагове по член 72, параграф 2, първа алинея, подточки i) и ii) от Директива 2014/24[8], запитващата юрисдикция следва да провери дали тези изменения не променят цялостния характер на това рамково споразумение съгласно втора алинея от тази разпоредба. В това отношение тази юрисдикция посочва, че макар да е дал уточнения относно понятието „съществено изменение“ на договор за поръчка, визирано в параграф 1, буква д) от посочената разпоредба и определено в параграф 4 от нея, Съдът все още не се е произнесъл по понятието „промяна на цялостния характер“ на поръчката (предвидено в параграф 2, втора алинея от същата разпоредба)[9].

17. След тези уводни бележки в следващите точки ще внеса уточнения относно начина, по който следва да се тълкува понятието „промяна на цялостния характер“ на обществена поръчка по смисъла на член 72, параграф 2, втора алинея от Директива 2014/24, по-специално в светлината на понятието „съществено изменение“ на договор за обществена поръчка по смисъла на параграф 4 от тази разпоредба, преди да предоставя на запитващата юрисдикция насоки, свързани с естеството на спорните изменения.

[6] По-конкретно, в определението на понятието „съществено изменение“, предвидено в член 72, параграф 4 от Директива 2014/24, се препраща към измененията, които не правят договора за поръчка или рамковото споразумение „съществено различни по техния характер от първоначално сключените“, като „[п]ри всички случаи“ се споменават „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“ [точка а)]. В съображение 107 от тази директива като пример е използван изразът „когато изменените условия биха повлияли на резултата от процедурата, ако бяха включени в първоначалната процедура“.

[7] А именно изменения, чиято стойност не надвишава прага, предвиден за прилагането на Директива 2014/24, и е под 10 % от стойността на първоначалния договор в случай на договори за поръчка за услуги.

[8] Поне що се отнася до рамковото споразумение, сключено между Lidköpings Biltjänst Hyr и шведския полицейски орган — единственото, за което запитващата юрисдикция прави това уточнение.

[9] Същите понятия присъстват в член 43 от Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 2014 г., стр. 1), както и в член 89 от Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година 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 (ОВ L 94, 2014 г., стр. 243), разпоредби, които все още не са тълкувани от Съда.

По понятията „промяна на цялостния характер“ и „съществено изменение“ на договор за обществена поръчка по смисъла на член 72 от Директива 2014/24

18. Що се отнася до тълкуването на понятията „промяна на цялостния характер“ и „съществено изменение“ на договор за обществена поръчка по смисъла на член 72 от Директива 2014/24, позициите, защитавани от страните по главното производство и от встъпилите страни, са различни. Всъщност, докато шведският полицейски орган, както и чешкото и естонското правителство по същество изтъкват, че съществено изменение на рамково споразумение не представлява непременно промяна на цялостния характер на това рамково споразумение, Органът за защита на конкуренцията и Комисията в основни линии поддържат, че двете понятия са равностойни [10].

19. В този контекст ще разгледам обхвата на релевантните разпоредби, като ще взема предвид, съгласно постоянната съдебна практика, както текста и контекста им, така и целите, преследвани от правната уредба, от която са част, и евентуално генезиса на тази правна уредба [11].

20. Що се отнася, на първо място, до *тълкуването на текста* на двете посочени по-горе понятия, веднага отбелязвам, че за разлика от това, за „съществено изменение“, чието определение се съдържа в член 72, параграф 4 от Директива 2014/24, понятието „промяна на цялостния характер“ на поръчката не е определено в рамките на тази директива, като текстът на член 72 от нея впрочем не е пример за яснота в това отношение.

21. След това уточнение отбелязвам, най-напред, че в съображение 109 от посочената директива са дадени два примера за „изменения, водещи до промяна в естеството на цялата поръчка“, израз, който по принцип съответства на понятието „промяна на цялостния характер“ на поръчката. От една страна, това е замяната на поръчаното строителство, доставки или услуги с нещо друго, а от друга — коренната промяна на вида на поръчката, „тъй като в такава ситуация може да се предположи хипотетично влияние върху резултата“, съгласно използвания в това съображение израз. Последната формулировка в основни линии съответства на случая за съществени изменения по член 72, параграф 4, буква а) от същата директива [12], което според мен предполага, че някои промени на цялостния характер на поръчката представляват също така съществени изменения на договора за поръчка.

22. По-нататък, член 72, параграф 2 от Директива 2014/24 се прилага, както следва от неговия текст, „без да е необходима проверка на това дали са спазени условията по параграф 4, букви а)—г)“ от тази разпоредба (относно съществените изменения) [13], което

[10] Органът за защита на конкуренцията по същество счита, че прилагането на понятието „промяна на цялостния характер“ предполага, както при понятието „съществено изменение“, да се провери дали резултатът от първоначалната процедура за възлагане на обществена поръчка би бил засегнат. Комисията уточнява, че не е необходимо да се установява йерархия между, от една страна, понятието „промяна на цялостния характер на поръчката или рамковото споразумение“ по член 72, параграф 2 от Директива 2014/24 и от друга страна, израза „прави договора за поръчката или рамковото споразумение съществено различни по техния характер от първоначално сключените“, използван в параграф 4 от този член по отношение на понятието „съществено изменение“.

[11] Вж. решение от 1 юли 2015 г., Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2015:433, т. 30 и цитираната съдебна практика).

[12] Вж. бележка под линия 6 от настоящото заключение.

[13] По същия начин в член 72, параграф 4 от Директива 2014/24 се посочват хипотезите, в които „[п]ри всички случаи“ изменението се счита за съществено, „без да се засягат параграфи 1 и 2“ от тази разпоредба.

позволява посочената разпоредба да се прилага, независимо дали разрешените от нея изменения попадат съвкупно в обхвата на понятието „съществени изменения“, посочено в параграф 1 от същата разпоредба.

23. Накрая, ако се ограничим до смисъла на двата разглеждани израза във всекидневната реч, струва ми се по-скоро очевидно, че понятието „промяна на цялостния характер“ на поръчката предполага изменения, надхвърлящи обикновените съществени изменения [14].

24. Съответно тези съображения ме карат да заключа, че чисто буквално погледнатото понятието „промяна на цялостния характер“ на поръчката представлява нещо като „подкатегория“, която включва най-сериозните случаи на съществени изменения [15], без обаче да изчерпва всички попадащи в тази категория хипотези [16].

25. Що се отнася, на второ място, до *генезиса* и *контекста* на член 72 от Директива 2014/24, припомням, че с тази разпоредба, която кодифицира съдебната практика отпреди влизането в сила на тази директива [17], се цели да се установят измененията на договорите за поръчка през техния срок на изпълнение, които са позволени, без да е необходимо да се провежда нова процедура за възлагане на обществена поръчка [18]. Някои от тези изменения са разрешени, доколкото не водят до промяна на цялостния характер на поръчката. Това важи за трите случая, посочени в параграф 1, букви а) и в), както и в параграф 2 от посочената разпоредба, които позволяват такива изменения, ако в първата хипотеза са предвидени в документацията за обществената поръчка, във втората хипотеза — необходимостта от тях е предизвикана от непредвидени обстоятелства и не водят до увеличение на цената, превишаващо с повече от 50 % стойността на първоначалния договор за поръчка или на рамковото споразумение, или в третата хипотеза — е спазен минималният таван.

[14] Считам например, че по-широкото понятие „съществени изменения“ по принцип включва значителни промени в цената, продължителността или предмета на даден договор за поръчка, докато по-ограниченото понятие „промени на цялостния характер“ на дадена поръчка включва изменения, които засягат в по-голяма дълбочина самото естество на поръчката (например добавяне на доставка на стока към поръчка за услуги или промяна на мястото на доставката).

[15] Каквито са случаите, дадени като пример в съображение 109 от Директива 2014/24.

[16] С други думи, понятието „съществени изменения“ се отнася до изменения, които по принцип са от естество да повлияят на резултата от процедурата за възлагане на обществена поръчка, докато понятието „промяна на цялостния характер“ на поръчката, макар да е включено в първото понятие, се ограничава до измененията, които променят поръчката в по-голяма дълбочина, по-специално по отношение на нейния предмет или вид (например получаване на строителни работи вместо услуги или договор за услуга вместо договор за концесия). Вж. в това отношение *Treumer*, S. Regulation of Contract Changes in the New Public Procurement Directive, *Lichère*, F., *Caranta*, R., *Treumer*, S. (dir.), Modernising Public Procurement: The New Directive, DJØF Publishing, Copenhague, 2014, p. 293. Следователно, ако всички промени на цялостния характер на поръчката са съществени изменения, обратно, не всички хипотетични съществени изменения могат да засегнат цялостния характер на поръчката.

[17] При действието на Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, 1992 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), която, за разлика от Директива 2014/24, не съдържа специална разпоредба относно изменението на договорите за поръчка през техния срок на изпълнение, генералният адвокат Kokott в заключението си по дело pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, т. 48) по същество отбелязва, че с оглед на основната цел на Директива 92/50 (а именно осъществяването на свободното движение на услуги и отварянето на пазарите на държавите членки за лоялна и възможно най-всеобхватна конкуренция), не всички изменения в договори за възлагане на обществени поръчки за услуги, дори и незначителни, изискват предварителна процедура по възлагане и че само *съществени изменения в договора*, които в конкретния случай могат да накърнят конкуренцията на съответния пазар и да доведат до предпочитане на съдоговорителя на възлагащия орган пред други възможни доставчици на услуги, оправдават извършването на нова процедура по възлагане. Този критерий е потвърден от Съда (вж. решение от 19 юни 2008 г., pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, т. 34 и цитираната съдебна практика).

[18] Текстът на член 72 в първоначалното предложение на Комисията (предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно обществените поръчки, COM (2011)896 окончателен) е по-ясен, като в параграф 1 от него се уточнява, че съществено изменение на разпоредбите в договор за обществена поръчка по време на срока му се счита за ново възлагане на обществена поръчка и изисква нова процедура за възлагане на обществена поръчка, освен в случаите, посочени в следващите параграфи. Съответно от тази формулировка става ясно, че целият член 72 от предложението за директива се отнася само до съществените изменения.

26. Поради това ми се струва, че в трите случая, изложени в предходната точка от настоящото заключение, същата разпоредба не се отнася до всички „съществени изменения“, а само до тези, които водят до „промяна на цялостния характер“ на поръчката [19]. Впрочем, ако двете разглеждани понятия трябва да се тълкуват по един и същ начин, изключението de minimis, включено в член 72, параграф 2 от Директива 2014/24, би било лишено от полезното си действие [20].

27. От това следва, че в тези случаи могат да се направят някои съществени изменения, без да е необходимо да се провежда нова процедура за възлагане на обществена поръчка, с изключение на по-важните изменения, включващи промени на цялостния характер на поръчката [21].

28. Що се отнася, на трето и последно място, до *целите*, преследвани с член 72 от Директива 2014/24, припомням, че както следва от практиката на Съда, тази разпоредба по същество цели да гарантира спазването на принципите на прозрачност при процедурите и на равно третиране на оферентите, като не позволява възлагащият орган и спечелилият оферент да изменят клаузите на поръчката по такъв начин, че техните характеристики да се различават съществено от тези на първоначалната поръчка, като част от по-общата цел на правилата на Съюза в областта на обществените поръчки, която е да се осигурят свободното движение на услуги и ненарушаването на конкуренцията във всички държави членки [22]. Струва ми се, че в това отношение обосновката на случаите, посочени в точка 25 от настоящото заключение, при които посочената разпоредба позволява да се направят някои съществени изменения, без да е необходимо да се провежда нова процедура за

[19] Това тълкуване не се оборва от обстоятелството, че съгласно съображение 107 от Директива 2014/24 нова процедура за възлагане на обществена поръчка се изисква в случай на съществени изменения в първоначалната поръчка. Всъщност от този израз не следва, че *всички* съществени изменения непременно водят до провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка. Впрочем случаят, когато „изменените условия биха повлияли на резултата от процедурата, ако бяха включени в първоначалната процедура“ (а именно „съществени изменения“ lato sensu), е даден като пример в това съображение (както личи от употребата на израза „по-специално“).

[20] Всъщност, както правилно отбелязва чешкото правителство, в подобна хипотеза, дори при незначително изменение на стойността на рамково споразумение, възлагащият орган ще трябва да проверява дали това изменение не изпълнява някое от условията по член 72, параграф 1 от Директива 2014/24, лишавайки по този начин от полезно действие изключението de minimis, предвидено в параграф 2 от тази разпоредба.

[21] Следва също да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика всяка дерогация от правилата, целящи да гарантират ефективност на признатите с Договора за функционирането на ЕС права в областта на обществените поръчки, трябва да бъде тълкувана стриктно и че всеки, който смята да се позове на такава дерогация, трябва да докаже, че действително са налице изключителните обстоятелства, обосноваващи тази дерогация (вж. по-специално решение от 2 октомври 2008 г., Комисия/Италия, C-157/06, EU:C:2008:530, т. 23 и цитираната съдебна практика).

[22] Вж. в този смисъл решение от 7 декември 2023 г., Община Разград (C-441/22 и C-443/22, EU:C:2023:970, т. 61 и цитираната съдебна практика). Съдът уточнява също, че специфичната цел на предвиденото в тази разпоредба изключение е да се въведе известна гъвкавост в прилагането на правилата, за да се уредят прагматично всички извънредни положения (вж. решение от 3 февруари 2022 г., Advania Sverige и Kammarkollegiet, C-461/20, EU:C:2022:72, т. 37).

възлагане на обществена поръчка, е че, тъй като са по-несъществени, тези изменения могат в по-малка степен да засегнат спазването на принципите на прозрачност при процедурите и на равно третиране на оферентите [23].

29. От това следва, че дори в светлината на целите, преследвани с член 72 от Директива 2014/24, двете анализирани понятия няма как да се възприемат като равностойни, и по-специално, че понятието „промени на цялостния характер“ на поръчката, макар да е включено в понятието „съществени изменения“, се ограничава до най-важните съществени изменения [24].

30. В заключение считам, че изключението de minimis, предвидено в член 72, параграф 2 от Директива 2014/24, може да се приложи, когато измененията в договора, макар и съществени, не водят до промяна на цялостния характер на поръчката [25]. След направените констатации в следващите точки ще разгледам спорните изменения с оглед на последното понятие.

По характера на спорните изменения

31. Според запитващата юрисдикция спорните изменения, които не е можело да бъдат предвидени въз основа на информацията, съдържаща се в първоначалната документация за обществената поръчка, са под минималния праг, определен в член 72, параграф 2, първа алинея, подточки i) и ii) от Директива 2014/24 [26]. Поради това следва да се провери дали тези изменения представляват „промени на цялостния характер на поръчката“ по смисъла на тази разпоредба.

[23] Всъщност, най-напред, в хипотезата по член 72, параграф 1, буква а) от Директива 2014/24 фактът, че измененията са предвидени в документацията за обществената поръчка, им пречи да нарушат принципите на прозрачност и на равно третиране. На следващо място, в хипотезата по параграф 1, буква в) от тази разпоредба непредвидимият характер на обстоятелствата и ограниченото действие на измененията намаляват евентуалното засягане на горепосочените принципи. На последно място, в хипотезата по параграф 2 от посочената разпоредба, която е предметът на нашия интерес, минималното естество на измененията предполага незначителното засягане на посочените принципи, както и на общото равновесие на договора (вж. в този смисъл *de La Rosa*, S. Droit européen de la commande publique, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2e éd.), p. 492). Според посочения автор този случай е особено полезен при включване на оскъпяването на някои продукти или на допълнителните разходи, които не са били достатъчно добре изчислени при възлагането на поръчката. Следователно в тези три случая същата разпоредба има грижата да изключи най-важните изменения, които засягат цялостния характер на поръчката. Обратно, законодателят на Съюза е преценил, че това ограничение не е необходимо в другите две хипотези, когато съществено изменение се допуска, а именно, от една страна, в случая по член 72, параграф 1, буква г) от Директива 2014/24, отнасящ се до „субективни“ изменения (т.е. замяната на изпълнителя при определени особени обстоятелства), които очевидно не засягат предмета или вида на договора, и от друга страна, в случая по параграф 1, буква б), от тази разпоредба, отнасящ се до хипотези, в които има необходимост от допълнителни дейности, но смяната на изпълнителя е невъзможна или неизгодна за възлагащия орган и в които увеличението на цената не превишава с повече от 50 % стойността на първоначалната поръчка.

[24] Това разграничение е важно също и за тежестта на доказване. Всъщност, когато се правят промени на цялостния характер на поръчката, може да се предположи, че става дума за съществени изменения по смисъла на член 72, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24 (вж. съображение 109 от същата), докато при други изменения заинтересованото лице (по-специално потенциален оферент, който би могъл да участва в обществена поръчка) е длъжно да докаже, че тези изменения са можели да повлияят на резултата от процедурата (вж. в този смисъл *Bogdanowicz*, P. Article 72 – Modification of Contracts during Their Term, *Caranta*, R., *Sanchez-Graells*, A. (dir.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, p. 795). Според един автор (вж. *de La Rosa*, S. Droit européen de la commande publique, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2e éd.), p. 487) позоваването на цялостния характер налага да се вземе предвид общото равновесие на договора, а не да се преценява in concreto изменението на клауза, считана за съществена (вж. този смисъл бележка под линия 22 от настоящото заключение).

[25] Вж. в това отношение *Bogdanowicz*, P. Article 72 – Modification of Contracts during Their Term“, Caranta, R., *Sanchez-Graells*, A. (dir.), European Public Procurement, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, p. 791, както и *de La Rosa*, S. Droit européen de la commande publique, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2e éd.), 486—488. Последният автор дава като пример добавянето на нови доставки, разширяването на мрежа или изменението на тарифната рамка за концесиите.

[26] Вж. бележка под линия 7 от настоящото заключение.

32. Въпреки че окончателното произнасяне по този въпрос е от компетентността на запитващата юрисдикция, която трябва да извърши преценка на фактите по главното производство, Съдът трябва да ѝ предостави полезни насоки в това отношение.

33. На първо място, както посочих по-горе [27], спорните изменения не включват промени на цялостния характер на поръчката само поради това че евентуално са квалифицирани като съществени изменения [28].

34. На второ място, както беше посочено в точка 21 от настоящото заключение, от съображение 109 от Директива 2014/24 следва, че понятието „промени на цялостния характер“ на поръчката включва по-специално промени на нейния предмет или вид [29].

35. В това отношение промяната на цената според мен по принцип не е включена в това понятие, доколкото в трите разпоредби, в които тя е спомената или се уточнява, че паричната стойност на измененията не е релевантна [30], или праговете за прилагането на изключението се определят от самите тях [31]. При това положение ще се ограничи до констатацията, от една страна, че спорните изменения не представляват обикновено изменение на възнаграждението за услугата, предмет на спорните рамкови споразумения. Всъщност съществено изменение на радиуса, в рамките на който се прилага фиксираната цена (който е увеличен от 10 на 50 km), и значителното увеличение на тази фиксирана цена (от 0 на 4 500 SEK, приблизително 450 евро) променят в дълбочина схемата на възнаграждението, като по същество включват преминаване към система на възнаграждение, която принципно вече се основа не на променлива, а на фиксирана цена. От друга страна, както посочва запитващата юрисдикция, тези изменения все пак са довели, що се отнася до един от доставчиците, до незначително намаляване на общата стойност на обществената поръчка [32].

36. В заключение считам, че член 72, параграф 2 от Директива 2014/24 трябва да се тълкува в смисъл, че изменение на схемата на възнаграждение в рамково споразумение, първоначално сключено въз основа на критерия за възлагане „най-ниска предложена

[27] Вж. по-специално точка 30 и бележка под линия 14 от настоящото заключение.

[28] Отбелязвам впрочем, че според шведския полицейски орган условията за установяване на наличието на съществено изменение в случая не са изпълнени. Всъщност според този орган, тъй като измежду хипотезите, предвидени в член 72, параграф 4, букви а)—г) от Директива 2014/24, релевантна по принцип е само тази по буква а), съществуват основания за съмнение дали някой от трите случая, представени в тази разпоредба, съответства на положението в настоящия случай. Наистина, първият случай се отнасял до условията, които биха позволили допускането на други кандидати, и засягал ограничените и вече договорени процедури, вторият се отнасял до условията, които биха позволили приемането на оферта, различна от първоначално приетата, което засягало само изменението на императивните условия или на предмета на поръчката, а третият се отнасял до условията, които биха привлекли към участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка допълнителни кандидати, което в случая било много малко вероятно, доколкото условията на възнаграждение били засегнати по неблагоприятен за доставчика начин.

[29] Вж. бележка под линия 16 от настоящото заключение. Според доктрината значително изменение на срока на договора също би могло да представлява такава хипотеза, по-специално при промяна на срочен в безсрочен договор (вж. в този смисъл *Bogdanowicz*, P. Article 72 – Modification of Contracts during Their Term, *Caranta*, R., *Sanchez-Graells*, A. (dir.), European Public Procurement, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, p. 784), което обаче не е релевантно в настоящия случай.

[30] Вж. относно измененията, предвидени в първоначалната документация за обществената поръчка, член 72, параграф 1, буква а) от Директива 2014/24.

[31] Вж., що се отнася до измененията поради непредвидени обстоятелства, член 72, параграф 1, буква в) от Директива 2014/24, а що се отнася до минималните изменения — член 72, параграф 2 от нея.

[32] В това отношение отбелязвам, че изменение, което не засяга резултата от процедурата или не променя икономическото равновесие на договора в полза на определения за изпълнител на обществената поръчка участник, не представлява съществено изменение на договора по смисъла на член 72, параграф 4 от Директива 2014/24 (вж. също в този смисъл решение от 19 юни 2008 г., pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, т. 37). Някои впрочем поддържат, че ако промяната е в полза на възлагащия орган, това положение не създава опасност от нарушаване на конкуренцията, освен в особени случаи (вж. в този смисъл по-специално *Hartlev*, 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 — Public Procurement Law Review, vol. 2, 2013, p. 56).

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, може да означава, че цялостният характер на рамковото споразумение трябва да се счита за променен само ако това изменение променя предмета или вида на поръчката, независимо дали попада в обхвата на по-широкото понятие „съществени изменения“, предвидено в член 72, параграф 1, буква д) и в член 72, параграф 4 от тази директива.

Заключение

37. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, поставен от Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд, Швеция), по следния начин:

„Член 72, параграф 2 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО

трябва да се тълкува в смисъл, че

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, може да означава, че цялостният характер на рамковото споразумение трябва да се счита за променен само ако това изменение променя предмета или вида на поръчката, независимо дали попада в обхвата на по-широкото понятие „съществени изменения“, предвидено в член 72, параграф 1, буква д) и в член 72, параграф 4 от тази директива“.