Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
A. RANTOS
fremsat den 30. april 2025[1]

Sag C-282/24

Polismyndigheten
mod
Konkurrensverket

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Högsta förvaltningsdomstolen (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Sverige))

»Præjudiciel forelæggelse – offentlige udbud – direktiv 2014/24/EU – artikel 72, stk. 2 – ændring af kontrakter i deres løbetid – ændring af vederlagsmodellen i en rammeaftale, der medfører en mindre ændring af aftalens værdi – ændring, der indebærer en ændring af denne rammeaftales overordnede karakter«

Indledning

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 72, stk. 2, i direktiv 2014/24/EU[2], der i det væsentlige fastsætter en mulighed for at foretage ændringer af begrænset værdi i en offentlig kontrakt eller i en rammeaftale, uden at det er nødvendigt at gennemføre et nyt udbud, på betingelse af at disse ændringer ikke ændrer denne rammeaftales overordnede karakter.

2. Hovedsagen vedrører rammeaftaler, der blev indgået mellem Polismyndigheten (politimyndigheden, Sverige) og to leverandører med henblik på udførelse af bjærgningstjenester. Disse rammeaftaler, der blev vurderet på grundlag af kriteriet om den laveste pris, blev indledningsvis tildelt på grundlag af en fast pris for opgaver, hvor opsamlingsstedet for det køretøj, der skulle bjærges, lå inden for en radius på 10 km fra det sted, hvor køretøjet skulle afleveres, og en tillægspris pr. kilometer for transport uden for denne radius. Efterfølgende blev den ordregivende myndighed enig med de valgte tilbudsgivere om at ændre vederlagsbetingelserne i disse rammeaftaler uden at forøge den samlede kontraktværdi, idet den radius, inden for hvilken der kun skulle betales det faste vederlag, blev forøget fra 10 til 50 km, og prisniveauet blev forøget.

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.2.2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65).

3. På denne baggrund anmodes Domstolen om at undersøge, om sådanne ændringer har til virkning at ændre rammeaftalens overordnede karakter som omhandlet i artikel 72, stk. 2, i direktiv 2014/24 og dermed udløser en forpligtelse til at gennemføre et nyt udbud.

Retsforskrifter

EU-retten

4. I 1., 107. og 109. betragtning til direktiv 2014/24 anføres følgende:

»(1) Tildeling af offentlige kontrakter af eller på vegne af medlemsstaternes myndigheder skal ske i overensstemmelse med principperne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), og navnlig fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri udveksling af tjenesteydelser, samt de principper, der er afledt heraf, såsom ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en bestemt værdi bør der imidlertid fastsættes bestemmelser til samordning af de nationale udbudsprocedurer, så det sikres, at disse principper udmøntes i praksis, og offentlige indkøb åbnes for konkurrence.

[…]

(107) Det er nødvendigt at præcisere de vilkår, hvorunder ændringer af en kontrakt, der stadig er i kraft, kræver en ny udbudsprocedure under hensyntagen til EU-Domstolens relevante retspraksis. En ny udbudsprocedure er nødvendig, hvis der foretages væsentlige ændringer i den oprindelige kontrakt, især med hensyn til anvendelsesområdet og indholdet i parternes gensidige rettigheder og pligter, herunder fordelingen af intellektuelle ejendomsrettigheder. Sådanne ændringer viser parternes hensigt om at genforhandle vigtige betingelser eller vilkår i den pågældende kontrakt. Dette er især tilfældet, når de ændrede vilkår ville have haft indvirkning på resultatet af proceduren, hvis de havde været del af den oprindelige procedure.

Ændringer af kontrakten, der medfører en mindre ændring af kontraktens værdi op til et vist niveau, bør altid være mulige, uden at det er nødvendigt at gennemføre en ny udbudsprocedure. Med henblik på dette og for at sikre retssikkerheden bør dette direktiv fastsætte »de minimis«-tærskler, under hvilke en ny udbudsprocedure ikke er nødvendig. Det bør være muligt at ændre kontrakten over disse tærskler uden at skulle gennemføre en ny udbudsprocedure, hvis disse overholder de relevante betingelser i dette direktiv.

[…]

(109) De ordregivende myndigheder kan komme ud for eksterne omstændigheder, som de ikke kunne forudse ved tildelingen af kontrakten, navnlig når gennemførelsen af kontrakten dækker en længere periode. I dette tilfælde er det nødvendigt med en vis grad af fleksibilitet, så kontrakten kan tilpasses disse omstændigheder uden en ny udbudsprocedure. Begrebet uforudsigelige omstændigheder henviser til omstændigheder, der ikke kunne forudsiges trods rimeligt omhyggelige forberedelser ved den ordregivende myndigheds oprindelige tildeling under hensyntagen til de tilgængelige midler, det specifikke projekts art og kendetegn, god praksis på det pågældende område og nødvendigheden af at sikre et relevant forhold mellem de ressourcer, der anvendes til at

forberede tildelingen, og dens forudsigelige værdi. Dette er imidlertid ikke tilfældet, hvis en ændring medfører, at arten af det samlede indkøb forandres, f.eks. ved at erstatte de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal indkøbes, med noget andet eller ved grundlæggende at ændre indkøbstypen, da der i en sådan situation må forudsættes en hypotetisk påvirkning af resultatet.«

5. Dette direktivs artikel 72 med overskriften »Ændring af kontrakter i deres løbetid« har følgende ordlyd:

»1. Kontrakter og rammeaftaler kan ændres uden en ny udbudsprocedure i overensstemmelse med dette direktiv i følgende tilfælde:

a) hvis ændringerne, uanset deres pengemæssige værdi, er forudset i de oprindelige udbudsdokumenter i klare, præcise og entydige revisionsklausuler, hvilket kan omfatte klausuler om revision af priserne, eller revisionsmuligheder. I disse klausuler fastsættes omfanget og arten af eventuelle ændringer eller ændringsmuligheder samt betingelserne for deres anvendelse. De omfatter ikke ændringer eller muligheder, der kan ændre kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter

[…]

c) når samtlige følgende betingelser er opfyldt:

   i) behovet for ændring er affødt af omstændigheder, som ikke kunne forudses af en påpasselig ordregivende myndighed

   ii) ændringen berører ikke den overordnede kontrakts karakter

   iii) en eventuel prisstigning er ikke større end 50% af værdien af den oprindelige kontrakt eller rammeaftale. Såfremt der foretages flere successive ændringer, gælder denne begrænsning for værdien af hver af ændringerne. Sådanne successive ændringer må ikke have til formål at omgå dette direktiv

[…]

e) såfremt ændringerne uanset deres værdi ikke er væsentlige som defineret i stk. 4.

[…]

2. Desuden kan kontrakterne, uden at det er nødvendigt at kontrollere, om betingelserne i stk. 4, litra a)-d), er opfyldt, også ændres uden en ny udbudsprocedure i overensstemmelse med dette direktiv, når værdien af ændringen er lavere end følgende værdier:

i) tærsklerne i artikel 4 og

ii) 10% værdien af den oprindelige kontrakt for tjenesteydelses- og vareindkøbskontrakter og lavere end 15% af værdien af den oprindelige kontrakt for bygge- og anlægskontrakter.

Ændringen berører dog ikke den overordnede kontrakts eller rammeaftales karakter. Hvis der foretages flere på hinanden følgende ændringer, vurderes værdien ud fra den samlede nettoværdi af de på hinanden følgende ændringer.

[…]

4. En ændring af en kontrakt eller en rammeaftale i dens løbetid anses for at være væsentlig i medfør af stk. 1, litra e), hvis ændringen bevirker, at kontraktens eller rammeaftalens karakter er væsentligt forskellig fra den oprindelige kontrakt. Med forbehold af stk. 1 og 2 anses en ændring under alle omstændigheder for at være væsentlig, såfremt en eller flere af følgende betingelser er opfyldt:

a) ændringen indfører betingelser, som ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang eller for at acceptere et andet tilbud end det oprindeligt accepterede, eller som ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren

[…]

5. En ny udbudsprocedure i overensstemmelse med dette direktiv er nødvendig for andre ændringer af bestemmelserne i en offentlig kontrakt eller en rammeaftale i løbet af dennes løbetid end dem, der er anført i stk. 1 og 2.«

Svensk ret

6. § 8 i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (lov (2016:1145) om offentlige indkøb, herefter »lov om offentlige indkøb«), som er anført i denne lovs kapitel 17, fastsætter, at en kontrakt eller en rammeaftale kan ændres uden en ny udbudsprocedure, hvis ændringen foretages på grundlag af en af bestemmelserne i lovens §§ 9-14.

7. Samme lovs § 9 fastsætter, at en kontrakt eller en rammeaftale kan ændres uden en ny udbudsprocedure, hvis kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter ikke ændres, og stigningen eller faldet i kontraktens eller rammeaftalens værdi er mindre end den fastsatte tærskelværdi eller 10% af kontraktens eller rammeaftalens værdi, hvis der er tale om indkøb af varer eller tjenesteydelser.

8. § 14, stk. 1, i lov om offentlige indkøb fastsætter, at en kontrakt eller rammeaftale kan ændres uden en ny udbudsprocedure, selv om ændringen ikke er omfattet af bestemmelserne i §§ 9-13, på betingelse af at ændringen ikke er væsentlig. I andet afsnit hedder det, at en ændring anses for at være væsentlig, hvis den bl.a. indfører betingelser, som, hvis de havde været medtaget i det oprindelige udbud, ville have foranlediget, at yderligere deltagere var blevet tiltrukket i udbudsproceduren, at andre tilbud var blevet medtaget i evalueringen, eller at flere leverandører havde deltaget i udbuddet.

Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

9. Politimyndigheden indledte i 2020 et udbud vedrørende en kontrakt om bjærgningstjenester, i hvilken forbindelse vurderingen af tilbuddene skulle foretages på grundlag af kriteriet om den laveste tilbudte pris. Tilbudsgiverne skulle således tilbyde en fast pris for opgaver, hvor

opsamlingsstedet for det køretøj, der skulle bjærges, lå inden for en radius på 10 km fra det sted, hvor køretøjet skulle afleveres, og en tillægspris pr. kilometer for transport uden for denne radius. Disse priser skulle forblive uændrede i hele kontraktens løbetid.

10. Dette udbud førte til, at der i 2021 blev indgået to rammeaftaler (herefter »de omtvistede rammeaftaler«), hvis vederlagsbetingelser samme år blev ændret ved en aftale indgået mellem politimyndigheden og de to leverandører. For at udligne fordelingen af omkostninger mellem de forskellige politiområder uden at forøge den samlede kontraktværdi af disse rammeaftaler blev den radius, inden for hvilken der kun skulle betales den faste pris, for det første udvidet fra 10 til 50 km, og for det andet blev de faste priser og kilometerpriserne ændret (herefter »de omtvistede ændringer«) [3].

11. Efter en anmodning fra Konkurrensverket (konkurrencemyndigheden, Sverige) pålagde Förvaltningsrätten i Stockholm (forvaltningsdomstolen i Stockholm) politimyndigheden en bøde på 1 200 000 SEK (ca. 120 000 EUR) for at have ændret de omtvistede rammeaftaler uden at have gennemført et nyt udbud [4]. Efter at politimyndigheden ikke fik medhold i den appel, den havde iværksat ved Kammarrätten i Stockholm (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Stockholm), har denne myndighed iværksat en appel ved Högsta förvaltningsdomstolen (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Sverige), den forelæggende ret. I denne forbindelse er sidstnævnte ret i det væsentlige i tvivl om fortolkningen af artikel 72, stk. 2, i direktiv 2014/24, navnlig med hensyn til begrebet »ændring af rammeaftalens overordnede karakter« som omhandlet i denne bestemmelse.

12. På denne baggrund har Högsta förvaltningsdomstolen (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolens følgende præjudicielle spørgsmål:

»Kan en ændring af vederlagsmodellen i en rammeaftale, der oprindeligt blev udbudt på baggrund af tildelingskriteriet laveste tilbudte pris, hvor balancen mellem faste og variable priser ændres, samtidig med at prisniveauerne justeres i et sådant omfang, at den samlede kontraktværdi ikke ændres mere end på marginal vis, medføre, at rammeaftalens overordnede karakter skal anses for at være blevet ændret i den betydning, hvori dette udtryk anvendes i […] artikel 72, stk. 2[, i direktiv 2014/24]?«

13. Politimyndigheden, konkurrencemyndigheden, den tjekkiske og den estiske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

Bedømmelse

14. Med sit enlige præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om fortolkning af artikel 72, stk. 2, i direktiv 2014/24, som fastsætter en mulighed for at foretage ændringer af begrænset værdi i en rammeaftale, uden at det er nødvendigt at gennemføre et nyt udbud.

[3] – Den forelæggende ret har i denne henseende præciseret, at for så vidt angår den ene valgte tilbudsgiver, selskabet Lidköpings Biltjänst Hyr AB, blev den faste pris pr. opgave ændret fra 0 til 4 500 svenske kroner (SEK) (ca. 450 EUR), og kilometerprisen blev ændret fra 185 SEK (ca. 18,50 EUR) til 28 SEK (ca. 2,80 EUR) for visse transportopgaver samt fra 275 SEK (ca. 27,50 EUR) til 55 SEK (ca. 5,50 EUR) for andre typer transportopgaver. Disse ændringer medførte en marginal reduktion af det samlede vederlag i forhold til det, der skulle have været udbetalt i henhold til de oprindelige vilkår.

[4] – Nævnte ret fandt, at ændringerne var »væsentlige«, eftersom de, hvis de havde været medtaget i det oprindelige udbud, kunne have ført til, at flere leverandører havde deltaget i udbuddet, eller at et andet tilbud var blevet valgt, og at disse ændringer dermed ændrede de omtvistede rammeaftalers overordnede karakter.

15. Indledningsvis påpeger jeg, at kontrakter og rammeaftaler i henhold til dette direktivs artikel 72 kan ændres uden et nyt udbud i et af de seks tilfælde, der er anført i denne bestemmelse [5], altså i det væsentlige, hvis der er tale om:

– ændringer, der er forudset i de oprindelige udbudsdokumenter, forudsat at de ikke ændrer kontraktens overordnede karakter [stk. 1, litra a)]

– supplerende aktiviteter (bygge- og anlægsarbejder, tjenesteydelser eller vareleverancer), forudsat at visse betingelser overholdes [stk. 1, litra b)]

– ændringer, der er blevet nødvendige som følge af uforudsigelige omstændigheder, der indebærer en stigning på ikke mere end 50% af den oprindelige rammeaftales værdi, forudsat at de ikke ændrer kontraktens overordnede karakter [stk. 1, litra c)]

– visse tilfælde af ændring af entreprenøren [stk. 1, litra d)]

– ændringer, der ikke er væsentlige [stk. 1, litra e), og stk. 4, samt 107. betragtning] [6]

– de minimis-ændringer [7], forudsat at de ikke ændrer kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter (stk. 2).

16. Blandt disse seks tilfælde synes de to sidstnævnte at være relevante for den foreliggende sag. Eftersom værdien af de omtvistede ændringer for så vidt angår den ene af de to omtvistede rammeaftaler er lavere end de de minimis-tærskler, der er fastsat i artikel 72, stk. 2, første afsnit, nr. i) og ii), i direktiv 2014/24 [8], tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om ændringerne ikke ændrer denne rammeaftales overordnede karakter som omhandlet i denne bestemmelses andet afsnit. I denne henseende har den forelæggende ret påpeget, at Domstolen ganske vist har præciseret begrebet »væsentlig ændring« af en kontrakt som omhandlet i denne bestemmelses stk. 1, litra e), og som defineret i samme bestemmelses stk. 4, men hidtil ikke har udtalt sig om begrebet »ændring af kontraktens overordnede karakter« (som omhandlet i denne bestemmelses stk. 2, andet afsnit) [9].

[5] – Denne bestemmelse har ikke noget modstykke i de tidligere direktiver om offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter. Før ikrafttrædelsen af direktiv 2014/24 fastslog Domstolen, at med henblik på at sikre gennemsigtighed i procedurerne og ligebehandling af tilbudsgivere udgør ændringer i bestemmelserne i en offentlig aftale inden for den periode, i hvilken den er gyldig, indgåelse af en ny aftale, når de er afgørende forskellige fra bestemmelserne i den oprindelige aftale, og derfor viser, at det var parternes vilje at genforhandle aftalens grundlæggende elementer (jf. dom af 19.6.2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis). Ved samme bestemmelse blev der, således som det fremgår af ordlyden af stk. 1 og 5, indført et begrænset antal (»numerus clausus«) undtagelser fra princippet om, at et nyt udbud er påkrævet i tilfælde af ændringer af bestemmelserne i en offentlig kontrakt eller en rammeaftale. Jf. bl.a. P. Bogdanowicz, »Article 72 – Modification of Contracts during Their Term«, i R. Caranta og A. Sanchez-Graells (red.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, 2021, s. 779 og 780.

[6] – Definitionen af begrebet »væsentlig ændring« i artikel 72, stk. 4, i direktiv 2014/24 henviser nærmere bestemt til ændringer, der bevirker, at kontraktens eller rammeaftalens »karakter er væsentligt forskellig fra den oprindelige kontrakt«, og nævner »under alle omstændigheder« »betingelser, som ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang eller for at acceptere et andet tilbud end det oprindeligt accepterede, eller som ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren«. 107. betragtning til dette direktiv anvender som eksempel formuleringen »ændrede vilkår[, som] ville have haft indvirkning på resultatet af proceduren, hvis de havde været del af den oprindelige procedure«.

[7] – Dvs. ændringer, hvis værdi ikke overstiger den tærskel, der er fastsat for anvendelsen af direktiv 2014/24, og er lavere end 10% af værdien af den oprindelige kontrakt for så vidt angår tjenesteydelseskontrakter.

[8] – I hvert fald hvad angår den rammeaftale, der blev indgået mellem Lidköpings Biltjänst Hyr og politimyndigheden, som er den eneste, hvorom den forelæggende ret har foretaget denne præcisering.

[9] – De samme begreber blev indført i artikel 43 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26.2.2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EUT 2014, L 94, s. 1) og artikel 89 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26.2.2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT 2014, L 94, s. 243), bestemmelser, som endnu ikke har været genstand for Domstolens fortolkning.

17. Efter disse indledende bemærkninger vil jeg i de følgende punkter foretage præciseringer, med hensyn til hvilken fortolkning der bør anlægges af begrebet »ændring af en offentlig kontrakts overordnede karakter« som omhandlet i artikel 72, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2014/24 navnlig i lyset af fortolkningen af begrebet »væsentlig ændring« af en offentlig kontrakt som omhandlet i denne bestemmelses stk. 4, og herefter give den forelæggende ret vejledning angående de omtvistede ændringers karakter.

Begreberne »ændring af den overordnede karakter« og »væsentlig ændring« af en offentlig kontrakt som omhandlet i artikel 72 i direktiv 2014/24

18. Hvad angår fortolkningen af begreberne »ændring af den overordnede karakter« og »væsentlig ændring« af en offentlig kontrakt som omhandlet i artikel 72 i direktiv 2014/24 har hovedsagens parter og intervenienterne givet udtryk for modstridende synspunkter. Mens politimyndigheden samt den tjekkiske og den estiske regering således i det væsentlige har gjort gældende, at en væsentlig ændring af en rammeaftale ikke nødvendigvis udgør en ændring af [rammeaftalens] overordnede karakter, har konkurrencemyndigheden og Kommissionen i det væsentlige gjort gældende, at de to begreber er ækvivalente [10].

19. På denne baggrund vil jeg undersøge de relevante bestemmelsers rækkevidde, idet jeg i overensstemmelse med Domstolens faste praksis vil tage hensyn til både deres ordlyd og den sammenhæng, hvori de indgår, samt de mål, der forfølges med den lovgivning, som de er en del af, og i den foreliggende sag denne lovgivnings tilblivelse [11].

20. Hvad for det første angår *ordlydsfortolkningen* af de to ovennævnte begreber påpeger jeg indledningsvis, at i modsætning til begrebet »væsentlig ændring«, hvis definition fremgår af artikel 72, stk. 4, i direktiv 2014/24, defineres begrebet »ændring af kontraktens overordnede karakter« ikke i dette direktiv, idet ordlyden af direktivets artikel 72 i øvrigt ikke er et udtryk for forbilledlig klarhed i denne henseende.

21. Jeg konstaterer dog indledningsvis, at der i 109. betragtning til dette direktiv anføres to eksempler på ændringer, som »medfører, at arten af det samlede indkøb forandres«, en formulering, der i det væsentlige svarer til begrebet »ændring af kontraktens overordnede karakter«. Der er dels tale om tilfælde, hvor de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal indkøbes, erstattes med noget andet, og dels den situation, hvor indkøbstypen grundlæggende ændres, »da der i en sådan situation må forudsættes en hypotetisk påvirkning af resultatet«, som det formuleres i denne betragtning. Henset til, at sidstnævnte formulering i det væsentlige svarer til situationen med væsentlige ændringer som omhandlet i samme direktivs artikel 72, stk. 4, litra a) [12], indebærer dette efter min opfattelse, at visse ændringer af kontraktens overordnede karakter også udgør væsentlige ændringer af kontrakten.

[10] – Konkurrencemyndigheden er i det væsentlige af den opfattelse, at anvendelsen af begrebet »ændring af den overordnede karakter«, ligesom det er tilfældet for begrebet »væsentlig ændring«, indebærer, at det skal undersøges, om resultatet af det oprindelige udbud ville være blevet ændret. Kommissionen har gjort gældende, at det ikke er nødvendigt at fastlægge et hierarki mellem på den ene side begrebet »ændring af kontraktens eller rammeaftalens overordnede karakter« som omhandlet i artikel 72, stk. 2, i direktiv 2014/24 og på den anden side formuleringen »bevirker, at kontraktens eller rammeaftalens karakter er væsentligt forskellig fra den oprindelige kontrakt«, som anvendes i denne artikels stk. 4 angående begrebet »væsentlig ændring«.

[11] – Jf. dom af 1.7.2015, Bund für Umwelt og Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2015:433, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

[12] – Jf. fodnote 6 til dette forslag til afgørelse.

22. Endvidere finder artikel 72, stk. 2, i direktiv 2014/24, således som det fremgår af denne bestemmelses ordlyd, anvendelse, »uden at det er nødvendigt at kontrollere, om betingelserne i stk. 4, litra a)-d)« (som vedrører væsentlige ændringer), er opfyldt [13], hvilket gør det muligt at anvende denne bestemmelse, uanset om de herved tilladte ændringer alle er omfattet af begrebet »væsentlige ændringer« som omhandlet i samme bestemmelses stk. 1.

23. Endelig forekommer det mig, henset til de undersøgte udtryks sædvanlige betydning i daglig tale, at begrebet »ændring af kontraktens overordnede karakter« betegner ændringer, som er mere omfattende end blot væsentlige ændringer [14].

24. Jeg konkluderer således på baggrund af disse betragtninger, at begrebet »ændring af kontraktens overordnede karakter« udgør en form for »underkategori«, der omfatter de mest alvorlige tilfælde af væsentlige ændringer [15], uden herved at udtømme alle de situationer, der henhører under denne kategori [16].

25. Hvad for det andet angår *tilblivelsen* af artikel 72 i direktiv 2014/24 og den *sammenhæng*, hvori denne bestemmelse indgår, minder jeg om, at bestemmelsen, som kodificerer Domstolens tidligere praksis før dette direktivs ikrafttrædelse [17], har til formål at identificere de ændringer af kontrakter i deres løbetid, der er tilladt, uden at et nyt udbud er nødvendigt [18]. Visse af disse ændringer er tilladt, for så vidt som de ikke medfører en ændring af kontraktens overordnede karakter. Dette gør sig gældende i de tre tilfælde, der er omhandlet i denne bestemmelses stk. 1, litra a) og c), og stk. 2, som tillader sådanne ændringer, forudsat, i det første tilfælde, at de er forudset i udbudsdokumenterne, i det andet tilfælde, at deres nødvendighed er affødt af uforudsigelige omstændigheder og ikke medfører en prisstigning på mere end 50% i den oprindelige kontrakts eller rammeaftales værdi, eller, i det tredje tilfælde, at de minimis-tærsklen ikke overskrides.

[13] – Artikel 72, stk. 4, i direktiv 2014/24 nævner tilsvarende situationer, hvor en ændring »under alle omstændigheder« anses for at være væsentlig, »[m]ed forbehold af [denne bestemmelses] stk. 1 og 2«.

[14] – Eksempelvis omfatter det bredere begreb »væsentlige ændringer« efter min opfattelse betydelige ændringer af kontraktens pris, varighed eller genstand, mens det snævrere begreb »ændringer af en kontrakts overordnede karakter« omfatter ændringer, der i højere grad påvirker selve kontraktens væsentligste indhold (f.eks. hvis der til en tjenesteydelseskontrakt tilføjes levering af en vare, eller hvis stedet for udførelsen ændres).

[15] – Såsom de situationer, der er anført som eksempler i 109. betragtning til direktiv 2014/24.

[16] – Med andre ord henviser begrebet »væsentlige ændringer« til ændringer, der principielt er egnede til at påvirke resultatet af udbuddet, mens begrebet »ændring af kontraktens overordnede karakter« ganske vist er omfattet af det første begreb, men er begrænset til ændringer, der bevirker den mest dybtgående ændring af kontrakten, bl.a. med hensyn til dens genstand eller type (f.eks. køb af bygge- og anlægsarbejder i stedet for tjenesteydelser eller en tjenesteydelseskontrakt i stedet for en koncessionskontrakt). Jf. i denne retning S. Treumer, »Regulation of Contract Changes in the New Public Procurement Directive«, i F. Lichère, R. Caranta, og S. Treumer (red.), *Modernising Public Procurement: The New Directive*, DJØF Publishing, København, 2014, s. 293. Det må derfor fastslås, at mens alle ændringer af kontraktens overordnede karakter udgør væsentlige ændringer, er det derimod ikke alle de eventuelle væsentlige ændringer, der er egnede til at berøre kontraktens overordnede karakter.

[17] – Mens Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT 1992, L 209, s. 1), der i modsætning til direktiv 2014/24 ikke indeholdt nogen specifik bestemmelse om ændring af kontrakter i deres løbetid, var gældende, påpegede generaladvokat Kokott i sit forslag til afgørelse pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, punkt 48) i det væsentlige, at henset til hovedformålet med direktiv 92/50 (altså fri bevægelighed for tjenesteydelser og størst mulig adgang til en ufordrejet konkurrence i medlemsstaterne) kræver ikke enhver, nok så ubetydelig, ændring af kontrakter vedrørende offentlige tjenesteydelser, at der forudgående gennemføres en udbudsprocedure, og at alene *væsentlige ændringer af kontrakten*, der konkret er egnet til at fordreje konkurrencen på det pågældende marked og give den ordregivende myndigheds leverandør af tjenesteydelser en fortrinsstilling, kan begrunde, at der på ny gennemføres en udbudsprocedure. Dette kriterium blev bekræftet af Domstolen (jf. dom af 19.6.2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

[18] – Det blev i ordlyden af denne artikel 72, stk. 1, således som den fremgik af Kommissionens oprindelige forslag (forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om offentlige indkøb, KOM(2011) 896 endelig), præciseret med større klarhed, at en væsentlig ændring af bestemmelserne i en offentlig kontrakt i dens gyldighedsperiode blev betragtet som indgåelse af en ny kontrakt og krævede en ny udbudsprocedure, med undtagelse af de tilfælde, der var omhandlet i de følgende stykker. Det syntes således klart at fremgå af denne formulering, at artikel 72 i forslaget til direktivet i sin helhed kun vedrørte væsentlige ændringer.

26. Efter min opfattelse synes denne bestemmelse således i de tre tilfælde, der er nævnt i forrige punkt, ikke at vedrøre »væsentlige ændringer« som sådan, men kun de væsentlige ændringer, der fører til en »ændring af kontraktens overordnede karakter«[19]. Hvis de to omtvistede begreber skulle fortolkes på samme måde, ville den de minimis-undtagelse, der fremgår af artikel 72, stk. 2, i direktiv 2014/24, i øvrigt blive frataget sin effektive virkning[20].

27. Heraf følger, at det i disse tilfælde er muligt at foretage visse væsentlige ændringer, uden at der skal gennemføres en ny udbudsprocedure, med undtagelse af de mest betydningsfulde ændringer, som omfatter ændringer af kontraktens overordnede karakter[21].

28. Hvad for det tredje og sidste angår de *formål*, der forfølges med artikel 72 i direktiv 2014/24, minder jeg om, at denne bestemmelse, således som det følger af Domstolens praksis, i det væsentlige har til formål at sikre overholdelsen af princippet om gennemsigtighed i procedurerne og princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne, idet de er til hinder for, at den ordregivende myndighed og tilslagsmodtageren efter tildelingen af en offentlig kontrakt foretager ændringer af bestemmelserne i denne kontrakt, når disse bestemmelser udgør afgørende forskelle fra bestemmelserne i den oprindelige kontrakt, som led i det mere generelle formål med EU-reglerne om offentlige kontrakter, som består i at sikre fri bevægelighed for tjenesteydelser og adgang til en ufordrejet konkurrence i alle medlemsstater[22]. I denne henseende synes de situationer, der er nævnt i punkt 25 i dette forslag til afgørelse, hvor denne bestemmelse tillader, at der foretages visse væsentlige ændringer, uden at det er nødvendigt at gennemføre et nyt udbud, efter min opfattelse at være begrundet i det forhold, at disse mindre betydningsfulde ændringer kun i mindre omfang kan berøre overholdelsen af princippet om gennemsigtighed i procedurerne og princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne[23].

[19] – Denne fortolkning ændres ikke af det forhold, at det i 107. betragtning til direktiv 2014/24 anføres, at en ny udbudsprocedure er nødvendig, hvis der foretages væsentlige ændringer i den oprindelige kontrakt. Denne formulering indebærer nemlig ikke, at *alle* væsentlige ændringer nødvendigvis fører til en ny udbudsprocedure. I øvrigt nævnes situationen med »ændrede vilkår[, som] ville have haft indvirkning på resultatet af proceduren, hvis de havde været del af den oprindelige procedure« (altså »væsentlige ændringer« i bred forstand), i denne betragtning som illustration (således som det fremgår af anvendelsen af udtrykket »især«).

[20] – I så fald ville den ordregivende myndighed nemlig, således som den tjekkiske regering med rette har påpeget, selv hvis der var tale om en mindre ændring af en rammeaftales værdi, skulle undersøge, om denne ændring ikke opfyldte en af de betingelser, der er fastsat i artikel 72, stk. 1, i direktiv 2014/24, og »de minimis«-undtagelsen i denne bestemmelses stk. 2 ville dermed være virkningsløs.

[21] – Det skal ligeledes anføres, at det følger af fast retspraksis, at fravigelser fra de regler, som skal sikre, at de rettigheder, som er fastsat i EUF-traktaten, bliver virksomme inden for området for offentlige kontrakter, ifølge fast retspraksis skal fortolkes indskrænkende, og at bevisbyrden påhviler den part, som påberåber sig, at de ganske særlige omstændigheder, der berettiger en undtagelse, rent faktisk foreligger (jf. bl.a. dom af 2.10.2008, C-157/06, Kommissionen mod Italien, EU:C:2008:530, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

[22] – Jf. i denne retning dom af 7.12.2023, Obshtina Razgrad (C-441/22 og C-443/22, EU:C:2023:970, præmis og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har ligeledes fastslået, at de specifikke formål med den undtagelse, som er fastsat i denne bestemmelse, er at indføre en vis fleksibilitet i anvendelsen af reglerne med henblik på at finde en pragmatisk løsning på en flerhed af usædvanlige situationer (jf. dom af 3.2.2022, Advania Sverige og Kammarkollegiet, C-461/20, EU:C:2022:72, præmis 37).

[23] – Indledningsvis er det forhold, at ændringerne er forudset i udbudsdokumenterne, i den situation, der er omhandlet i artikel 72, stk. 1, litra a), i direktiv 2014/24, nemlig til hinder for, at disse ændringer kan tilsidesætte gennemsigtighedsprincippet og ligebehandlingsprincippet. Desuden er det i den situation, der er omhandlet i denne bestemmelses stk. 1, litra c), omstændighedernes uforudsigelige karakter og ændringernes begrænsede virkning, der reducerer den eventuelle tilsidesættelse af ovennævnte principper, og endelig er det i den situation, der er omhandlet i denne bestemmelses stk. 2, som er det tilfælde, der er relevant i den foreliggende sag, ændringernes de minimis-karakter, som medfører, at tilsidesættelsen af disse principper og af kontraktens generelle balance er ubetydelig (jf. i denne retning S. de La Rosa, *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2. udg.), s. 492). Ifølge denne forfatter er dette tilfælde særlig nyttigt, for så vidt som det omfatter fordyrelse af visse produkter eller meromkostninger, som ikke er blevet beregnet i tilstrækkelig grad ved tildelingen af kontrakten. I disse tre tilfælde udelukker denne bestemmelse derfor de mest betydningsfulde ændringer, der påvirker kontraktens overordnede karakter. EU-lovgiver har derimod ikke fundet denne begrænsning nødvendig i de to andre situationer, hvor en væsentlig ændring er tilladt, dvs. for det første det tilfælde, der er omhandlet i artikel 72, stk. 1, litra d), i direktiv 2014/24, vedrørende »subjektive« ændringer (dvs. erstatning af entreprenøren under visse særlige omstændigheder), som åbenlyst ikke påvirker kontraktens genstand eller indkøbstypen, og for det andet det tilfælde, der er nævnt i denne bestemmelse stk. 1, litra b), vedrørende situationer, hvor der er behov for supplerende aktiviteter og en ændring af entreprenøren ikke er mulig eller er ufordelagtig for den ordregivende myndighed, og hvor prisstigningen ikke overstiger 50% af værdien af den oprindelige kontrakt.

29. Heraf følger, at de to undersøgte begreber – selv i lyset af de formål, der forfølges med artikel 72 i direktiv 2014/24 – ikke kan betragtes som ækvivalente, og navnlig at begrebet »ændringer af kontraktens overordnede karakter« ganske vist er omfattet af begrebet »væsentlige ændringer«, men er begrænset til de mest betydningsfulde væsentlige ændringer [24].

30. Alt i alt er jeg af den opfattelse, at den de minimis-undtagelse, der er fastsat i artikel 72, stk. 2, i direktiv 2014/24, kan finde anvendelse, når de ændringer, der foretages i kontrakten, selv om de er væsentlige, ikke medfører en ændring af kontraktens overordnede karakter [25]. Efter at have fastslået dette vil jeg i de følgende punkter undersøge de omtvistede ændringer i lyset af sidstnævnte begreb.

De omtvistede ændringers karakter

31. Ifølge den forelæggende ret overstiger de omtvistede ændringer, som ikke ville have været mulige at forudse på grundlag af oplysningerne i de oprindelige udbudsdokumenter, ikke den de minimis-tærskel, der er fastsat i artikel 72, stk. 2, første afsnit, nr. i) og ii), i direktiv 2014/24 [26]. Det skal derfor efterprøves, om disse ændringer udgør »ændringer af kontraktens overordnede karakter« som omhandlet i denne bestemmelse.

32. Selv om det tilkommer den forelæggende ret at træffe endelig afgørelse om dette forhold på grundlag af en vurdering af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, tilkommer det Domstolen at give denne ret nyttige oplysninger i denne forbindelse.

33. For det første medfører de omtvistede ændringer, således som jeg har redegjort for ovenfor [27], ikke ændringer af kontraktens overordnede karakter, alene fordi de eventuelt kan kvalificeres som »væsentlige ændringer« [28].

[24] – Denne sondring er ligeledes vigtig for så vidt angår bevisbyrden. Når der foretages ændringer af kontraktens overordnede karakter, må det formodes, at der er tale om væsentlige ændringer som omhandlet i artikel 72, stk. 4, litra a), i direktiv 2014/24 (jf. 109. betragtning til dette direktiv), mens den interesserede part (bl.a. en potentiel tilbudsgiver, som kunne have deltaget i udbuddet) skal godtgøre, at disse ændringer kunne have ændret procedurens udfald (jf. i denne retning P. Bogdanowicz, »Article 72 – Modification of Contracts during Their Term«, i R. Caranta og A. Sanchez-Graells (red.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, s. 795). Ifølge en forfatter (jf. S. de La Rosa, *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2. udg.), s. 487), følger det af henvisningen til den overordnede karakter, at der skal tages hensyn til kontraktens generelle balance, og ikke at der skal foretages en konkret vurdering af en ændring af et kontraktvilkår, der anses for at være væsentlig (jf. i denne retning fodnote 22 til dette forslag til afgørelse).

[25] – Jf. i denne retning P. Bogdanowicz, »Article 72 – Modification of Contracts during Their Term«, i R. Caranta og A. Sanchez-Graells (red.), European Public Procurement, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, s. 791, og S. de La Rosa, *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles, 2021 (2. udg.), s. 485-488. Sidstnævnte forfatter nævner som eksempler tilføjelse af nye tjenesteydelser, udvidelse af et netværk eller ændring af takstoversigten for koncessioner.

[26] – Jf. fodnote 7 til dette forslag til afgørelse.

[27] – Jf. bl.a. punkt 30 i og fodnote 14 til dette forslag til afgørelse.

[28] – Jeg påpeger i øvrigt, at betingelserne for at fastslå, at der foreligger en væsentlig ændring, ifølge politimyndigheden ikke var opfyldt i det foreliggende tilfælde. Ifølge denne myndighed er der nemlig, eftersom det blandt de situationer, der er omhandlet i artikel 72, stk. 4, litra a)-d), i direktiv 2014/24, principielt kun er den i litra a) nævnte situation, der er relevant, grund til at tvivle på, at nogen af de tre tilfælde, der er opregnet i denne bestemmelse, svarer til situationen i den foreliggende sag. Det første tilfælde vedrører nemlig de betingelser, som ville have givet mulighed for at give andre ansøgere end de oprindeligt udvalgte adgang, og er relevant for begrænsede udbud og udbud med forhandling, det andet tilfælde vedrører betingelser, som ville have givet mulighed for at acceptere et andet tilbud end det oprindeligt accepterede, hvilket kun er relevant for ændring af præceptive betingelser eller af kontraktens genstand, og det tredje tilfælde vedrører betingelser, som ville have tiltrukket yderligere deltagere i udbudsproceduren, hvilket er højst usandsynligt i det foreliggende tilfælde, for så vidt som disse vederlagsbetingelser blev ændret på en måde, der var ufordelagtig for leverandøren.

34. For det andet fremgår det, som nævnt i punkt 21 i dette forslag til afgørelse, af 109. betragtning til direktiv 2014/24, at begrebet »ændringer af kontraktens overordnede karakter« navnlig omfatter ændringer af kontraktens genstand eller indkøbstypen [29].

35. I denne henseende synes en ændring af prisen efter min opfattelse principielt at være omfattet af dette begreb, for så vidt som de tre bestemmelser, hvori dette begreb anvendes, enten præciserer, at ændringernes pengemæssige værdi ikke er relevant [30], eller selv fastsætter tærskler for anvendelsen af undtagelsen [31]. I denne forbindelse vil jeg dog begrænse mig til at konstatere, at de omtvistede ændringer for det første ikke blot udgør en ændring af vederlaget for den tjenesteydelse, der er genstanden for de omtvistede rammeaftaler. Den væsentlige ændring af den radius, inden for hvilken den faste pris finder anvendelse (som blev ændret fra 10 til 50 km), og den betydelige forøgelse af denne faste pris (som blev ændret fra 0 til 4 500 SEK, ca. 450 EUR), medførte en dybtgående ændring af vederlagsstrukturen og indebar i det væsentlige en overgang til et vederlagssystem, der ikke var baseret på en variabel pris, men derimod på en fast pris. For det andet medførte disse ændringer ikke desto mindre, således som den forelæggende ret har påpeget, for så vidt angår den ene af leverandørerne en marginal reduktion af kontraktens samlede værdi [32].

36. Alt i alt er jeg af den opfattelse, at artikel 72, stk. 2, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at en ændring af vederlagsmodellen i en rammeaftale, der oprindeligt blev udbudt på baggrund af tildelingskriteriet laveste tilbudte pris, hvor balancen mellem faste og variable priser ændres, samtidig med at prisniveauerne justeres i et sådant omfang, at den samlede kontraktværdi ikke ændres mere end på marginal vis, kun kan medføre, at rammeaftalens overordnede karakter skal anses for at være blevet ændret, hvis denne ændring kan indebære ændringer af kontraktens genstand eller af indkøbstypen, uanset om en sådan ændring er omfattet af det bredere begreb »væsentlige ændringer« som omhandlet i dette direktivs artikel 72, stk. 1, litra e), og artikel 72, stk. 4.

Forslag til afgørelse

37. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det præjudicielle spørgsmål fra Högsta förvaltningsdomstolen (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Sverige) således:

»Artikel 72, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF

skal fortolkes således, at

[29] – Jf. fodnote 16 til dette forslag til afgørelse. Ifølge den juridiske litteratur kan en ændring af kontraktens varighed ligeledes udgøre en sådan situation, bl.a. hvis en tidsbegrænset kontrakt ændres til en tidsubegrænset kontrakt (jf. i denne retning P. Bogdanowicz, »Article 72 – Modification of Contracts during Their Term«, i R. Caranta og A. Sanchez-Graells (red.), European Public Procurement, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, s. 784), hvilket dog ikke er relevant i den foreliggende sag.

[30] – Jf. for så vidt angår ændringer, der er forudset i de oprindelige udbudsdokumenter, artikel 72, stk. 1, litra a), i direktiv 2014/24.

[31] – Jf. for så vidt angår ændringer, der er affødt af uforudsigelige omstændigheder, artikel 72, stk. 1, litra c), i direktiv 2014/24 og for så vidt angår de minimis-ændringer artikel 72, stk. 2, heri.

[32] – Jeg påpeger i denne henseende, at en ændring, der ikke påvirker procedurens udfald eller ikke ændrer kontraktens økonomiske balance til fordel for tilslagsmodtageren i forbindelse med udbuddet, ikke udgør en væsentlig ændring af kontrakten som omhandlet i artikel 72, stk. 4, i direktiv 2014/24 (jf. i denne retning ligeledes dom af 19.6.2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, præmis 37). I øvrigt er der blevet fremsat det synspunkt, at hvis ændringen er til fordel for den ordregivende myndighed, indebærer denne situation ikke en risiko for konkurrencefordrejning, med undtagelse af særlige tilfælde (jf. i denne retning bl.a. K. Hartlev og 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*, bind 2, 2013, s. 56).

en ændring af vederlagsmodellen i en rammeaftale, der oprindeligt blev udbudt på baggrund af tildelingskriteriet laveste tilbudte pris, hvor balancen mellem faste og variable priser ændres, samtidig med at prisniveauerne justeres i et sådant omfang, at den samlede kontraktværdi ikke ændres mere end på marginal vis, kun kan medføre, at rammeaftalens overordnede karakter skal anses for at være blevet ændret, hvis denne ændring kan indebære ændringer af kontraktens genstand eller af indkøbstypen, uanset om en sådan ændring er omfattet af det bredere begreb »væsentlige ændringer« som omhandlet i dette direktivs artikel 72, stk. 1, litra e), og artikel 72, stk. 4.«