Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
ATHANASIOSA RANTOSA,
predstavljeni 30. aprila 2025 [1]

Zadeva C-282/24

Polismyndigheten
proti
Konkurrensverket

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče, Švedska))

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Direktiva 2014/24/EU – Člen 72(2) – Spremembe pogodb o izvedbi javnih naročil med njihovo veljavnostjo – Sprememba načina določanja cene v okvirnem sporazumu, zaradi katere se le malo spremeni njegova vrednost – Sprememba, ki pomeni spremembo splošne narave tega okvirnega sporazuma“

Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 72(2) Direktive 2014/24/EU, [2] ki v bistvu določa možnost, da se pogodba o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum spremeni za omejeno vrednost, ne da bi bilo treba izvesti nov postopek javnega naročanja, če te spremembe ne spremenijo splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma.

2. Zadeva v glavni stvari se nanaša na okvirna sporazuma, sklenjena med Polismyndigheten (švedska policija) in dvema ponudnikoma, za zagotavljanje storitve vlečne službe. Ta okvirna sporazuma, ki sta bila vrednotena na podlagi merila najnižje cene, sta bila sprva dodeljena na podlagi fiksne cene za storitve, pri katerih je prevzemno mesto vozila v radiju 10 kilometrov od kraja, kamor naj se vozilo odpelje, in dodatne cene na kilometer za prevoz zunaj tega območja. Nato se je javni naročnik z izbranima ponudnikoma dogovoril za spremembo določb o plačilu v navedenih okvirnih sporazumih, ne da bi povečal skupno vrednost pogodbe, tako da je radij, za katerega je plačilo v celoti pavšalno, povečal z 10 na 50 km, in zvišal raven cen.

3. V teh okoliščinah je Sodišče pozvano, naj preuči, ali take spremembe povzročijo spremembo splošne narave okvirnega sporazuma v smislu člena 72(2) Direktive 2014/24, zaradi česar bi nastala obveznost izvedbe novega postopka javnega naročanja.

[1] Jezik izvirnika: francoščina.

[2] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

Pravni okvir

Pravo Unije

4. V uvodnih izjavah 1, 107 in 109 Direktive 2014/24 je navedeno:

„(1) Oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, mora biti v skladu z načeli Pogodbe [DEU], zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter načeli, ki izhajajo iz njih, kot so načela enake obravnave, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in transparentnosti. Vendar bi bilo treba za javna naročila nad določeno vrednostjo pripraviti določbe o uskladitvi nacionalnih postopkov javnega naročanja, da se zagotovita dejanski učinek teh načel in odprtost javnih naročil za konkurenco.

[…]

(107) Ob upoštevanju zadevne sodne prakse Sodišča […] je treba pojasniti okoliščine, v katerih je treba zaradi sprememb pogodbe o izvedbi javnega naročila med njenim izvajanjem izvesti nov postopek javnega naročanja. Nov postopek javnega naročanja se zahteva v primeru bistvenih sprememb prvotnega javnega naročila, zlasti glede obsega in vsebine vzajemnih pravic ter obveznosti pogodbenih strank, vključno s porazdelitvijo pravic intelektualne lastnine. Take spremembe kažejo, da se nameravajo pogodbene stranke ponovno pogajati o ključnih določilih ali pogojih javnega naročila. To velja zlasti, če bi spremenjeni pogoji vplivali na rezultat postopka, če bi veljali že za prvotni postopek.

Spremembe pogodbe o izvedbi javnega naročila, zaradi katerih se le malo spremeni njegova vrednost, bi morale biti do določene vrednosti vedno možne, ne da bi bilo zaradi tega treba izvesti nov postopek javnega naročanja. Zato in zaradi pravne varnosti bi bilo treba v tej direktivi določiti mejne vrednosti *de minimis*, pod katerimi nov postopek javnega naročanja ni potreben. Spremembe pogodbe o izvedbi javnega naročila nad temi mejnimi vrednostmi bi morale biti možne, ne da bi bilo zaradi tega treba izvesti nov postopek javnega naročanja, če izpolnjujejo ustrezne pogoje iz te direktive.

[…]

(109) Javni naročniki so lahko soočeni z zunanjimi okoliščinami, ki jih ob oddaji javnega naročila niso mogli predvideti, zlasti če se javno naročilo izvaja v daljšem obdobju. V takem primeru je potrebna določena prožnost za prilagoditev javnega naročila tem okoliščinam brez novega postopka javnega naročanja. Pojem ‚nepredvidene okoliščine' se nanaša na okoliščine, ki jih ne bi bilo mogoče napovedati, čeprav bi javni naročnik ustrezno skrbno pripravil prvotno oddajo javnega naročila ob upoštevanju razpoložljivih sredstev, vrste in značilnosti zadevnega projekta, dobre prakse na zadevnem področju in potrebe po zagotovitvi ustreznega razmerja med sredstvi, porabljenimi med pripravo oddaje javnega naročila, in njegovo predvideno vrednostjo. Vendar to ne more veljati za primere, ko sprememba vpliva na naravo celotnega javnega naročila, ko se na primer naročene gradnje, blago ali storitve nadomestijo z drugimi ali se bistveno spremeni vrsta javnega naročila, saj se v tem primeru lahko predpostavi hipotetičen vpliv na rezultat."

5. Člen 72 te direktive, naslovljen „Spremembe pogodb o izvedbi javnih naročil med njihovo veljavnostjo“, določa:

„1. Pogodbe o izvedbi javnih naročil in okvirni sporazumi se lahko spremenijo brez novega postopka javnega naročanja v skladu s to direktivo v katerem koli od naslednjih primerov:

(a) če so spremembe ne glede na njihovo denarno vrednost predvidene v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v jasnih, natančnih in nedvoumnih določbah o reviziji, ki lahko vključujejo določbe o reviziji cen, ali opcijah. V takih določbah so navedeni obseg in vrsta možnih sprememb ali opcij ter pogoji, pod katerimi se lahko uporabijo. Ne predvidevajo pa sprememb ali opcij, ki bi spremenile splošno naravo pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma;

[…]

(c) če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

(i) sprememba je bila potrebna zaradi okoliščin, ki jih skrben javni naročnik ni mogel predvideti;

(ii) sprememba ne spreminja splošne narave javnega naročila;

(iii) kakršno koli zvišanje cene ne presega 50 % vrednosti prvotnega javnega naročila ali okvirnega sporazuma. Če je opravljenih več zaporednih sprememb, ta omejitev velja za vrednost posamezne spremembe. Te zaporedne spremembe ne smejo biti namenjene obidu te direktive;

[…]

(e) spremembe ne glede na njihovo vrednost niso bistvene v smislu odstavka 4.

[…]

2. Pogodbe o izvedbi javnega naročila se lahko prav tako spremenijo, ne da bi bilo treba preverjati, ali so izpolnjeni pogoji iz točk (a) do (d) odstavka 4 in ne da bi bil potreben nov postopek javnega naročanja v skladu s to direktivo, če je vrednost spremembe nižja od obeh naslednjih vrednosti:

(i) mejnih vrednosti, določenih v členu 4, in

(ii) 10 % prvotne vrednosti javnega naročila za storitve in blago ter manj kot 15 % prvotne vrednosti javnega naročila za gradnje.

Vendar sprememba ne sme spremeniti splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma. Če je opravljenih več zaporednih sprememb, se vrednost oceni na podlagi neto kumulativne vrednosti zaporednih sprememb.

[…]

4. Sprememba pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma med njegovo veljavnostjo se šteje za bistveno v smislu točke (e) odstavka 1, če se zaradi te spremembe pogodba ali okvirni sporazum znatno razlikuje od prvotno oddanega javnega naročila ali prvotno sklenjenega sporazuma. Brez poseganja v odstavka 1 in 2 se sprememba v vsakem primeru šteje za bistveno, če je izpolnjen vsaj eden od naslednjih pogojev:

(a) sprememba uvaja pogoje, ki bi, če bi bili del prvotnega postopka javnega naročanja, omogočili udeležbo drugih kandidatov kot tistih, ki so bili prvotno izbrani, ali sprejem druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno izbrana, ali pa bi k sodelovanju v postopku javnega naročanja pritegnili še druge udeležence;

[…]

5. Za spremembe določb pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma med njegovo veljavnostjo, ki niso navedene v odstavkih 1 in 2, je potreben nov postopek javnega naročanja v skladu s to direktivo.“

Švedsko pravo

6. Člen 8 lag (2016:1145) om offentlig upphandling (zakon št. 1145 iz leta 2016 o javnem naročanju) iz poglavja 17 tega zakona določa, da se pogodba o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum lahko spremeni brez izvedbe novega postopka javnega naročanja, če sprememba temelji na eni od določb iz členov od 9 do 14 navedenega zakona.

7. Člen 9, prvi odstavek, istega zakona določa, da se pogodba o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum lahko spremeni brez izvedbe novega postopka javnega naročanja, če se pri tem ne spremeni splošna narava pogodbe ali okvirnega sporazuma, povečanje ali zmanjšanje vrednosti pogodbe ali okvirnega sporazuma pa ne presega praga 10 % vrednosti javnega naročila ali okvirnega sporazuma, če gre za naročilo storitev ali blaga.

8. Člen 14, prvi odstavek, zakona št. 1145 iz leta 2016 o javnem naročanju določa, da se pogodba o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum lahko spremeni brez izvedbe novega postopka javnega naročanja, tudi če sprememba ni zajeta v členih od 9 do 13 tega zakona, če sprememba ni bistvena. Drugi odstavek, točka 1, tega člena določa, da se sprememba šteje za bistveno, če med drugim uvaja nove pogoje, ki bi, če bi bili vključeni v prvotni postopek javnega naročanja, omogočali, da ponudbo oddajo tudi drugi ponudniki, da se v ocenjevanje vključijo tudi druge ponudbe ali da v postopku javnega naročanja sodelujejo dodatni ponudniki.

Spor o glavni stvari, vprašanje za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

9. Policija je leta 2020 objavila javni razpis za naročilo storitev vlečne službe, v okviru katerega naj bi se ponudbe ocenjevale na podlagi merila najnižje ponujene cene. Ponudniki so tako morali navesti fiksno ceno za storitve, pri katerih je prevzemno mesto vozila v radiju 10 kilometrov od kraja, kamor naj se vozilo odpelje, in dodatno ceno na kilometer za prevoze zunaj tega območja. Te cene so morale ostati nespremenjene ves čas trajanja tega naročila.

10. Na podlagi tega javnega razpisa sta bila v začetku leta 2021 sklenjena dva okvirna sporazuma (v nadaljevanju: sporna okvirna sporazuma), katerih določbe o plačilu so bile v istem letu spremenjene s sporazumom, sklenjenim med policijo in dvema ponudnikoma. Zaradi

uravnovešenja porazdelitve stroškov med različnimi policijskimi območji in brez zvišanja skupne pogodbene vrednosti teh okvirnih sporazumov je bil po eni strani povečan radij za storitve, za katere se plača le fiksna cena, ki se je z 10 povečal na 50 kilometrov, po drugi strani pa so bile spremenjene fiksne cene na kilometer (v nadaljevanju: sporne spremembe). [3]

11. Förvaltningsrätten i Stockholm (upravno sodišče v Stockholmu, Švedska) je na zahtevo Konkurrensverket (organ za varstvo konkurence, Švedska) policiji naložilo globo v višini 1.200.000 SEK (približno 120.000 EUR), ker je sporna okvirna sporazuma spremenila, ne da bi izvedla nov postopek javnega naročanja. [4] Policija je po zavrnitvi pritožbe, ki jo je vložila pri Kammarrätten i Stockholm (višje upravno sodišče v Stockholmu, Švedska), vložila pritožbo pri Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče, Švedska), ki je predložitveno sodišče. V tem okviru se zadnjenavedenemu v bistvu porajajo dvomi o razlagi člena 72(2) Direktive 2014/24, natančneje v zvezi s pojmom „sprememba splošne narave“ okvirnega sporazuma v smislu te določbe.

12. V teh okoliščinah je Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali lahko sprememba načina določanja cene v okvirnem sporazumu, ki je bil prvotno sklenjen na podlagi merila najnižje ponujene cene, s katero se spremeni razmerje med fiksnimi in variabilnimi cenami, ravni cen pa se spremenijo na način, da se skupna pogodbena vrednost spremeni le malenkostno, pomeni, da se je spremenila splošna narava okvirnega sporazuma v smislu člena 72(2) Direktive [2014/24]?“

13. Pisna stališča so predložili policija, organ za varstvo konkurence, češka in estonska vlada ter Evropska komisija.

Analiza

14. Predložitveno sodišče z edinim vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče sprašuje o razlagi člena 72(2) Direktive 2014/24, ki določa možnost sprememb okvirnega sporazuma za omejeno vrednost, ne da bi bil potreben nov postopek javnega naročanja.

[3] Predložitveno sodišče v zvezi s tem pojasnjuje, da se je za enega od izbranih ponudnikov, to je družbo Lidköpings Biltjänst Hyr AB, fiksna cena storitve zvišala z 0 na 4500 švedskih kron (SEK) (približno 450 EUR), cena na kilometer pa se je s 185 SEK (približno 18,50 EUR) znižala na 28 SEK (približno 2,80 EUR) za nekatere vrste prevoza ter z 275 SEK (približno 27,50 EUR) na 55 SEK (približno 5,50 EUR) za druge vrste prevoza. Te spremembe naj bi privedle do malenkostnega znižanja skupnega plačila v primerjavi s tistim, ki bi se izplačalo v skladu s prvotnimi določbami.

[4] To sodišče je menilo, da so bile spremembe „bistvene“, saj bi lahko, če bi bile vključene v prvotni razpis, privedle do sodelovanja še drugih ponudnikov ali do izbora druge ponudbe, ter da se je zaradi njih iz istega razloga spremenila splošna narava spornih okvirnih sporazumov.

15. Uvodoma ugotavljam, da člen 72 te direktive določa, da se lahko pogodbe o izvedbi javnih naročil in okvirni sporazumi spremenijo brez novega postopka javnega naročanja v enem od šestih primerov, opredeljenih v tej določbi [5], in sicer v bistvu v primeru:

– sprememb, ki so predvidene v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, če ne spremenijo splošne narave javnega naročila (odstavek 1(a));

– potrebe po dodatnih dejavnostih (gradnjah, storitvah ali dobavah blaga), če so izpolnjeni nekateri pogoji (odstavek 1(b));

– sprememb, potrebnih zaradi nepredvidljivih okoliščin, zaradi katerih zvišanje vrednosti prvotnega okvirnega sporazuma ne presega 50 % in se ne spremeni splošna narava javnega naročila (odstavek 1(c));

– v nekaterih primerih zamenjave izvajalca (odstavek 1(d));

– nebistvenih sprememb (odstavka 1(e) in 4 ter uvodna izjava 107) [6];

– sprememb *de minimis*, [7] če ne spremenijo splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma (odstavek 2).

16. Med temi šestimi primeri se zdita za obravnavano zadevo upoštevna zadnja dva. Ker je namreč vrednost spornih sprememb, kar zadeva enega od obeh spornih okvirnih sporazumov, nižja od mejnih vrednosti *de mininis* iz člena 72(2), prvi pododstavek, (i) in (ii), Direktive 2014/24, [8] mora predložitveno sodišče v skladu z drugim pododstavkom te določbe preveriti, ali te spremembe ne spreminjajo splošne narave tega okvirnega sporazuma. V zvezi s tem navedeno sodišče pojasnjuje, da je Sodišče sicer že podalo pojasnila glede pojma „bistvena sprememba“ pogodbe o izvedbi javnega naročila iz odstavka 1(e) navedene določbe, kot je opredeljen v njenem odstavku 4, ni se pa še izreklo o pojmu „sprememba splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila (iz odstavka 2, drugi pododstavek, iste določbe). [9]

[5] Ta določba nima ustreznice v prejšnjih direktivah o oddaji javnih naročil gradenj, blaga in storitev. Sodišče je pred začetkom veljavnosti Direktive 2014/24 razsodilo, da za zagotovitev preglednosti postopkov in enakega obravnavanja ponudnikov spremembe določb o javnem naročilu med njegovo veljavnostjo pomenijo novo oddajo naročila, če so bistveno drugačne od določb prvotnega naročila in zato izkazujejo željo strank po ponovnem pogajanju glede bistvenih pogojev tega naročila (sodba z dne 19. junija 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, točka 34 in navedena sodna praksa). Z isto določbo – kot je razvidno iz njenih odstavkov 1 in 5 – je uveden *numerus clausus* izjem od načela, po katerem se zahteva nov postopek javnega naročanja, kar zadeva spremembe določb pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirne pogodbe. Glej med drugim Bogdanowicz, P., „Article 72 – Modification of Contracts during Their Term“, v Caranta, R., in Sanchez-Graells, A. (ur.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, str. 779 in 780.

[6] Natančneje, opredelitev pojma „bistvena sprememba“ iz člena 72(4) Direktive 2014/24 se nanaša na spremembe, zaradi katerih se pogodba o izvedbi javnega naročila ali okvirni sporazum „znatno [ne] razlikuje od prvotno oddanega javnega naročila ali prvotno sklenjenega sporazuma“, pri čemer so kot bistvena sprememba „v vsakem primeru“ navedeni „pogoj[i], ki bi, če bi bili del prvotnega postopka javnega naročanja, omogočili udeležbo drugih kandidatov kot tistih, ki so bili prvotno izbrani, ali sprejem druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno izbrana, ali pa bi k sodelovanju v postopku javnega naročanja pritegnili še druge udeležence“ (točki (a)). V uvodni izjavi 107 te direktive je na primer uporabljena besedna zveza „pogoji[, ki bi] vplivali na rezultat postopka, če bi veljali že za prvotni postopek“.

[7] To so spremembe, katerih vrednost ne presega mejne vrednosti, določene za uporabo Direktive 2014/24, in znaša manj kot 10 % prvotne vrednosti javnega naročila za storitve.

[8] Vsaj v zvezi z okvirnim sporazumom, sklenjenim med družbo Lidköpings Biltjänst Hyr in policijo, saj predložitveno sodišče to pojasnilo navaja le v zvezi z njim.

[9] Isti pojmi so bili uvedeni v člen 43 Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1) in člen 89 Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243), to je določbi, ki ju Sodišče še ni razlagalo.

17. Po teh uvodnih ugotovitvah bom v naslednjih točkah razjasnil, kako razlagati pojem „sprememba splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila v smislu člena 72(2), drugi pododstavek, Direktive 2014/24, še zlasti ob upoštevanju pojma „bistvena sprememba“ pogodbe o izvedbi javnega naročila v smislu odstavka 4 te določbe, nato pa bom predložitvenemu sodišču podal smernice v zvezi z naravo spornih sprememb.

Pojma „sprememba splošne narave“ in „bistvena sprememba“ pogodbe o izvedbi javnega naročila v smislu člena 72 Direktive 2014/24

18. Kar zadeva razlago pojmov „sprememba splošne narave“ in „bistvena sprememba“ pogodbe o izvedbi javnega naročila v smislu člena 72 Direktive 2014/24, se stališča, ki jih zagovarjata stranki v postopku v glavni stvari in intervenientke, razlikujejo. Medtem ko namreč policija ter češka in estonska vlada v bistvu trdijo, da bistvena sprememba okvirne pogodbe ne pomeni nujno spremembe njene splošne narave, organ za varstvo konkurence in Komisija v bistvenem trdita, da sta ta pojma enakovredna.[10]

19. V tem okviru bom preučil obseg upoštevnih določb, pri čemer bom v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča upošteval tako njihovo besedilo kot tudi njihov kontekst in cilje, ki jim sledi ureditev, katere del so, ter v obravnavanem primeru zgodovino nastanka te ureditve.[11]

20. Kar na prvem mestu zadeva *jezikovno razlago* obeh zgoraj navedenih pojmov, uvodoma ugotavljam, da za razliko od pojma „bistvena sprememba“, opredeljenega v členu 72(4) Direktive 2014/24, pojem „sprememba splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila ni opredeljen v okviru te direktive, pri čemer besedilo njenega člena 72 s tega vidika ni ravno vzor jasnosti.

21. Vendar po tem pojasnilu najprej ugotavljam, da sta v uvodni izjavi 109 navedene direktive podana dva primera „sprememb, ki vplivajo na naravo celotnega javnega naročila“, to je izraza, ki v bistvu ustreza pojmu „sprememba splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila. Gre po eni strani za primer, ko se naročene gradnje, blago ali storitve, ki so predmet javnega naročila, nadomestijo z drugimi, in po drugi strani za položaj, v katerem se bistveno spremeni vrsta javnega naročila, „saj se v tem primeru lahko predpostavi hipotetičen vpliv na rezultat“, kot je navedeno v tej uvodni izjavi. Ker zadnjenavedena formulacija v bistvenem ustreza primeru bistvenih sprememb iz člena 72(4)(a) iste direktive,[12] to po mojem mnenju pomeni, da nekatere spremembe splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila hkrati pomenijo bistvene spremembe te pogodbe.

22. Dalje, kot je razvidno iz besedila člena 72(2) Direktive 2014/24, se ta uporablja, „ne da bi bilo treba preverjati, ali so izpolnjeni pogoji iz točk (a) do (d) odstavka 4“ te določbe (v zvezi z bistvenimi spremembami),[13] zato je navedeno določbo mogoče uporabiti ne glede na to, ali so spremembe, ki jih dovoljuje, vse zajete s pojmom „bistvene spremembe“ iz odstavka 1 iste določbe.

[10] Organ za varstvo konkurence v bistvu meni, da uporaba pojma „sprememba splošne narave“ enako kot pri pojmu „bistvena sprememba“ zahteva preučitev, ali bi bilo poseženo v rezultat prvotnega javnega naročila. Komisija pojasnjuje, da ni nujno, da se z vidika pojma „bistvena sprememba“ vzpostavi hierarhija med na eni strani pojmom „sprememba splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma“ iz člena 72(2) Direktive 2014/24 in na drugi strani formulacijo „če se […] pogodba ali okvirni sporazum znatno razlikuje od prvotno oddanega javnega naročila ali prvotno sklenjenega sporazuma“ v smislu odstavka 4 tega člena.

[11] Glej sodbo z dne 1. julija 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2015:433, točka 30 in navedena sodna praksa).

[12] Glej opombo 6 teh sklepnih predlogov.

[13] Podobno so v členu 72(4) Direktive 2014/24 navedeni položaji, v katerih se sprememba „v vsakem primeru“ šteje za bistveno „[b]rez poseganja v odstavka 1 in 2“ te določbe.

23. Nazadnje, glede na običajni pomen obeh preučevanih besednih zvez v vsakdanjem jeziku, se mi zdi bolj kot ne očitno, da pojem „sprememba splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila pomeni spremembe, ki presegajo preproste bistvene spremembe. [14]

24. Na podlagi teh preudarkov ugotavljam, da je pojem „sprememba splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila s povsem jezikovnega vidika neke vrste „podkategorija“, ki vključuje najresnejše primere bistvenih sprememb [15], pri čemer pa niso izčrpani vsi primeri, vključeni v to kategorijo [16].

25. Kar na drugem mestu zadeva *zgodovino nastanka* in *kontekst* člena 72 Direktive 2014/24, opozarjam, da je namen te določbe, s katero je uzakonjena predhodna sodna praksa Sodišča izpred začetka veljavnosti te direktive [17], opredeliti spremembe pogodb o izvedbi javnih naročil med njihovo veljavnostjo, ki so dovoljene, ne da bi bil potreben nov postopek javnega naročanja [18]. Nekatere od teh sprememb so dovoljene v obsegu, v katerem ne privedejo do spremembe splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila. To velja za tri primere, navedene v odstavku 1(a) in (c) ter odstavku 2 navedene določbe, ki omogočata take spremembe, ob predpostavkah, prvič, da so predvidene v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, drugič, da so potrebne zaradi nepredvidljivih okoliščin in zvišanje vrednosti prvotne pogodbe o izvedbi javnega naročila oziroma prvotnega okvirnega sporazuma ne presega 50 % ali, tretjič, da se spoštuje zgornja meja *de minimis*.

[14] Menim na primer, da širši pojem „bistvene spremembe“ načeloma vključuje pomembne spremembe v zvezi s ceno, trajanjem ali predmetom javnega naročila, medtem ko ožji pojem „spremembe splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila vključuje spremembe, ki temeljiteje zadevajo samo bistvo javnega naročila (na primer to, da se javnemu naročilu dodajo blago ali storitve oziroma se spremeni kraj opravljanja storitev).

[15] Kot sta okoliščini, navedeni kot primer v uvodni izjavi 109 Direktive 2014/24.

[16] Drugače povedano, pojem „bistvene spremembe“ se nanaša na spremembe, ki načeloma lahko vplivajo na rezultat postopka javnega naročanja, medtem ko pojem „sprememba splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila, čeprav je vključen v prvi pojem, ostaja omejen na spremembe, ki temeljiteje spremenijo javno naročilo, zlasti z vidika njegovega predmeta in vrste (na primer zagotovitev gradenj namesto storitev ali pogodba o opravljanju storitev namesto koncesijske pogodbe). Glej v zvezi s tem Treumer, S., „Regulation of Contract Changes in the New Public Procurement Directive“, v Lichère, F., Caranta, R., in Treumer, S. (ur.), *Modernising Public Procurement: The New Directive*, DJØF Publishing, København, 2014, str. 293. Čeprav torej vse spremembe splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila pomenijo bistvene spremembe, morebitne bistvene spremembe, nasprotno, ne morejo nujno vse vplivati na splošno naravo te pogodbe.

[17] V okviru Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 322), ki v nasprotju z Direktivo 2014/24 ni vsebovala posebne določbe o spremembi pogodb o izvedbi javnih naročil med njihovo veljavnostjo, je generalna pravobranilka J. Kokott v sklepnih predlogih v zadevi pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, točka 48) v bistvu poudarila, da glede na glavni cilj Direktive 92/50 (in sicer prosti pretok storitev ter vzpostavitev neizkrivljene in po možnosti obsežne konkurence) ni treba pri vseh, še tako nepomembnih spremembah pogodb o javnih naročilih storitev predhodno izvesti postopka oddaje naročila ter da samo bistvene spremembe pogodbe, ki lahko dejansko izkrivljajo konkurenco na trgu in ki dajejo prednost pogodbeni stranki javnega naročnika v primerjavi z drugimi možnimi izvajalci storitev, upravičujejo ponovno izvedbo postopka oddaje javnega naročila. To merilo je potrdilo tudi Sodišče (sodba z dne 19. junija 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, točka 34 in navedena sodna praksa).

[18] Besedilo člena 72, kot izhaja iz prvotnega predloga Komisije (predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih, COM(2011) 896 final), je v odstavku 1 jasneje določalo, da „bistvena sprememba“ določb javnega naročila med njegovo veljavnostjo pomeni novo oddajanje naročila in zahteva nov postopek javnega naročanja, razen v primerih, navedenih v naslednjih odstavkih. Na podlagi te ubeseditve se je torej zdelo očitno, da se člen 72 predloga direktive v celoti nanaša le na „bistvene spremembe“.

26. Zdi se mi torej, da se v treh primerih, navedenih v prejšnji točki teh sklepnih predlogov, ista določba ne nanaša na „bistvene spremembe“ na splošno, ampak zgolj na spremembe, ki privedejo do „spremembe splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila.[19] Dalje, če bi bilo treba oba zadevna pojma razlagati enako, bi bil izjemi *de minimis* iz člena 72(2) Direktive 2014/24 odvzet polni učinek.[20]

27. Iz tega izhaja, da ti primeri omogočajo izvedbo nekaterih bistvenih sprememb, ne da bi bilo treba izvesti nov postopek javnega naročanja, z izjemo pomembnejših sprememb, ki bi povzročile spremembe splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila.[21]

28. Na tretjem in zadnjem mestu, v zvezi s *cilji*, ki se uresničujejo s členom 72 Direktive 2014/24, opozarjam, da je namen te določbe, kot izhaja iz sodne prakse Sodišča, v bistvu zagotoviti spoštovanje načel preglednosti postopkov in enakega obravnavanja ponudnikov s tem, da se prepreči, da bi naročnik in izbrani ponudnik spremenila določbe tega naročila tako, da bi te določbe imele bistveno drugačne značilnosti kot določbe prvotnega naročila, in sicer v okviru splošnejšega cilja predpisov Unije s področja javnih naročil, ki je zagotoviti prosti pretok storitev in vzpostaviti neizkrivljeno konkurenco v vseh državah članicah.[22] V zvezi s tem menim, da so položaji, navedeni v točki 25 teh sklepnih predlogov, v katerih navedena določba omogoča izvedbo nekaterih bistvenih sprememb, ne da bi bilo treba izvesti nov postopek javnega naročanja, utemeljeni z dejstvom, da te spremembe, ki so manj pomembne, lahko le v manjšem obsegu vplivajo na spoštovanje načel preglednosti postopkov in enakega obravnavanja ponudnikov.[23]

[19] Te razlage ne omaje dejstvo, da je v uvodni izjavi 107 Direktive 2014/24 navedeno, da se v primeru bistvenih sprememb prvotnega javnega naročila zahteva nov postopek javnega naročanja. Iz te navedbe namreč ne izhaja, da *vse* bistvene spremembe nujno privedejo do novega postopka javnega naročanja. Poleg tega je primer „pogoj[ev, ki bi] vplivali na rezultat postopka, če bi veljali že za prvotni postopek“ (to je „bistvenih sprememb“ *lato sensu*), v tej uvodni izjavi naveden kot ponazoritev (kot je razvidno iz uporabe besede „zlasti“).

[20] Kot namreč upravičeno navaja češka vlada, bi moral ob taki predpostavki javni naročnik tudi ob manjši spremembi vrednosti okvirnega sporazuma preučiti, ali ta sprememba ne izpolnjuje enega od pogojev iz člena 72(1) Direktive 2014/24, s čimer bi bila izjemi *de minimis* iz odstavka 2 te določbe odvzeta vsakršna uporabna vrednost.

[21] Prav tako je treba opozoriti, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso odstopanja od pravil, ki zagotavljajo učinkovitost pravic, priznanih s PDEU na področju javnih naročil, razlagati ozko in da mora tisti, ki se želi sklicevati na odstopanje, dokazati, da dejansko obstajajo posebne okoliščine, ki upravičujejo odstopanje (glej med drugim sodbo z dne 2. oktobra 2008, Komisija/Italija, C-157/06, EU:C:2008:530, točka 23 in navedena sodna praksa).

[22] Glej v tem smislu sodbo z dne 7. decembra 2023, Obshtina Razgrad (C-441/22 in C-443/22, EU:C:2023:970, točka 61 in navedena sodna praksa). Sodišče je tudi pojasnilo, da je poseben cilj izjeme iz te določbe uvesti določeno prožnost pri uporabi pravil, da bi se vzpostavil pragmatičen pristop za vse izredne položaje (glej sodbo z dne 3. februarja 2022, Advania Sverige in Kammarkollegiet, C-461/20, EU:C:2022:72, točka 37).

[23] Najprej, v položaju iz člena 72(1)(a) Direktive 2014/24 namreč dejstvo, da so bile spremembe predvidene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnih naročil, preprečuje, da bi bilo lahko z njimi poseženo v načeli preglednosti in enakega obravnavanja. Dalje, v položaju iz odstavka 1(c) te določbe sta nepredvidljivost okoliščin in omejen učinek sprememb tista, ki zmanjšujeta morebitni poseg v zgoraj navedeni načeli. Nazadnje, v položaju iz odstavka 2 navedene določbe, to je v primeru, ki nas zanima, je narava *de minimis* sprememb tista, ki kaže na to, da poseg v navedeni načeli in v splošno ravnovesje pogodbe ni pomemben (glej v tem smislu de La Rosa, S., *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruselj, 2021 (2. izdaja), str. 492). Po navedbah tega avtorja je ta primer posebej koristen za vključitev podražitve nekaterih izdelkov ali dodatnih stroškov, ki niso bili dovolj obračunani ob dodelitvi pogodbe. Torej so v teh treh primerih z isto določbo izključene najpomembnejše spremembe, ki vplivajo na splošno naravo pogodbe o izvedbi naročila. Nasprotno, zakonodajalec Unije je menil, da ta omejitev ni potrebna v dveh drugih položajih, v katerih je bistvena sprememba dovoljena, in sicer po eni strani v primeru iz člena 72(1)(d) Direktive 2014/24 v zvezi s „subjektivnimi“ spremembami (torej ob zamenjavi izvajalca v nekaterih posebnih okoliščinah), ki očitno ne vplivajo na predmet ali vrsto pogodbe, ter po drugi strani v primeru iz odstavka 1(b) te določbe v zvezi s položaji, v katerih sprememba izvajalca, kadar so potrebne dodatne dejavnosti, ni mogoča ali javnemu naročniku povzroči velike nevšečnosti, zvišanje cene pa ne presega 50 % vrednosti prvotnega javnega naročila.

29. Iz tega izhaja, da ob upoštevanju ciljev, zastavljenih s členom 72 Direktive 2014/24, obeh analiziranih pojmov ni mogoče šteti za enakovredna in, natančneje, je pojem „spremembe splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila, čeprav je vključen v pojem „bistvene spremembe“, omejen na najpomembnejše bistvene spremembe. [24]

30. Skratka, menim, da se izjema *de minimis* iz člena 72(2) Direktive 2014/24 lahko uporablja, kadar so spremembe, vnesene v pogodbo o izvedbi javnega naročila, sicer bistvene, vendar ne povzročijo spremembe splošne narave te pogodbe. [25] Po tej ugotovitvi bom v naslednjih točkah preučil sporne spremembe z vidika zadnjenavedenega pojma.

Narava spornih sprememb

31. Po navedbah predložitvenega sodišča, so sporne spremembe, ki na podlagi informacij iz prvotne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila niso bile predvidljive, nižje od mejne vrednosti *de minimis*, določene v členu 72(2), prvi pododstavek, (i) in (ii), Direktive 2014/24. [26] Preveriti je torej treba, ali te spremembe pomenijo „spremembe splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila“ v smislu te določbe.

32. Čeprav mora o tem vidiku na podlagi presoje dejstev iz postopka v glavni stvari dokončno odločiti predložitveno sodišče, mu mora Sodišče v zvezi s tem zagotoviti koristne smernice.

33. Na prvem mestu in kot sem že navedel [27], sporne spremembe ne pomenijo sprememb splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila že samo zato, ker jih je morda mogoče opredeliti kot „bistvene spremembe“ [28].

34. Na drugem mestu in kot je bilo navedeno v točki 21 teh sklepnih predlogov, je iz uvodne izjave 109 Direktive 2014/24 razvidno, da pojem „spremembe splošne narave“ pogodbe o izvedbi javnega naročila vključuje predvsem spremembe predmeta ali vrste javnega naročila. [29]

[24] To razlikovanje je pomembno tudi v zvezi z dokaznim bremenom. Če je prišlo do sprememb splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila, je namreč mogoče domnevati, da gre za bistvene spremembe v smislu člena 72(4)(a) Direktive 2014/24 (glej uvodno izjavo 109 te direktive), medtem ko mora v primeru drugih sprememb zadevna oseba (zlasti potencialni ponudnik, ki bi lahko sodeloval pri javnem naročilu) dokazati, da bi bile te spremembe takšne, da bi lahko vplivale na rezultat postopka (glej v tem smislu Bogdanowicz, P., „Article 72 – Modification of Contracts during Their Term“, v Caranta, R., in Sanchez-Graells, A. (ur.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, str. 795). Po mnenju enega od avtorjev (glej La Rosa, S., *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruselj, 2021 (2. izdaja), str. 487) napotilo na splošno naravo zahteva pregled splošnega ravnovesja pogodbe, in ne konkretno presojo spremembe ene od določb, ki se obravnava kot bistvena Glej v tem smislu opombo 22 teh sklepnih predlogov.

[25] Glej v zvezi s tem Bogdanowicz, P., „Article 72 – Modification of Contracts during Their Term“, v Caranta, R., in Sanchez-Graells, A. (ur.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, str. 791, in de La Rosa, S., *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruselj, 2021 (2. izdaja), str. od 486 do 488. Zadnjenavedeni avtor kot primer navaja dodajanje novih storitev, razširitev omrežja ali spremembo cenika za koncesije.

[26] Glej opombo 7 teh sklepnih predlogov.

[27] Glej med drugim točko 30 in opombo 14 teh sklepnih predlogov.

[28] Poleg tega ugotavljam, da po navedbah policije pogoji za ugotovitev obstoja bistvene spremembe v obravnavani zadevi niso bili izpolnjeni. Po njenem mnenju je namreč glede na to, da je med položaji iz člena 72(4), od (a) do (d), Direktive 2014/24, načeloma upošteven zgolj tisti iz točke (a), mogoče podvomiti o tem, da eden od treh primerov, navedenih v tej določbi, ustreza položaju iz obravnavane zadeve. Prvi primer bi se namreč nanašal na pogoje, ki bi omogočili udeležbo drugih kandidatov, in bi zadeval omejeni postopek ali postopek s pogajanji, drugi bi se nanašal na pogoje, ki bi omogočili sprejem druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno izbrana, kar bi zadevalo le spremembo obveznih pogojev ali predmeta javnega naročila, tretji pa bi se nanašal na pogoje, ki bi k sodelovanju v postopku javnega naročanja pritegnili še druge udeležence, kar naj bi bilo v obravnavani zadevi zelo malo verjetno, saj so bile določbe o plačilu spremenjene v škodo izvajalca.

[29] Glej opombo 16 teh sklepnih predlogov. Iz pravne teorije je razvidno, da bi lahko tako predpostavko pomenila tudi pomembna sprememba trajanja pogodbe, zlasti v primeru preoblikovanja pogodbe za določen čas v pogodbo za nedoločen čas (glej v tem smislu Bogdanowicz, P., „Article 72 – Modification of Contracts during Their Term“, v Caranta, R., in Sanchez-Graells, A. (dir.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021, str. 784), kar pa v obravnavani zadevi ni upoštevno.

35. V zvezi s tem se mi ne zdi, da bi bila v ta pojem načeloma vključena sprememba cene, saj je v zadevnih treh določbah, v katerih je omenjena, bodisi pojasnjeno, da denarna vrednost sprememb ni upoštevna [30], bodisi so v njih samih določene mejne vrednosti za uporabo izjeme [31]. Po tem pojasnilu v tem okviru zgolj ugotavljam, da po eni strani sporne spremembe ne pomenijo preproste spremembe plačila za storitev, na katero se nanašata sporna okvirna sporazuma. Bistvena sprememba radija, znotraj katerega se uporablja fiksna cena (to je z 10 na 50 kilometrov), in znatno zvišanje te fiksne cene (to je z 0 na 4500 SEK, okrog 450 EUR) sta namreč temeljito spremenila strukturo plačila, saj gre v bistvu za prehod s sistema plačila, ki večinoma temelji ne več na variabilni, ampak na fiksni ceni. Po drugi strani in kot navaja predložitveno sodišče, so te spremembe v zvezi z enim od izvajalcev kljub vsemu povzročile malenkostno znižanje skupne vrednosti javnega naročila. [32]

36. Skratka, menim, da je treba člen 72(2) Direktive 2014/24 razlagati tako, da lahko sprememba načina določanja cene v okvirnem sporazumu, ki je bil prvotno sklenjen na podlagi merila najnižje ponujene cene, s katero se spremeni razmerje med fiksnimi in variabilnimi cenami, ravni cen pa se spremenijo na način, da se skupna pogodbena vrednost spremeni le malenkostno, učinkuje tako, da se spremeni splošna narava okvirnega sporazuma, le če lahko ta sprememba povzroči spremembe predmeta ali vrste naročila, ne glede na to, ali je taka sprememba zajeta s širšim pojmom „bistvene spremembe“ iz člena 72(1)(e) in (4) te direktive.

Predlog

37. Glede na vse navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Högsta förvaltningsdomstolen (vrhovno upravno sodišče, Švedska), odgovori:

Člen 72(2) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES

je treba razlagati tako, da

lahko sprememba načina določanja cene v okvirnem sporazumu, ki je bil prvotno sklenjen na podlagi merila najnižje ponujene cene, s katero se spremeni razmerje med fiksnimi in variabilnimi cenami, ravni cen pa se spremenijo na način, da se skupna pogodbena vrednost spremeni le malenkostno, učinkuje tako, da se spremeni splošna narava okvirnega sporazuma, le če lahko ta sprememba povzroči spremembe predmeta ali vrste naročila, ne glede na to, ali je taka sprememba zajeta s širšim pojmom „bistvene spremembe“ iz člena 72(1)(e) in (4) te direktive.

[30] Glej v zvezi s spremembami, ki so predvidene v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, člen 72(1)(a) Direktive 2014/24.

[31] Glej v zvezi s spremembami zaradi nepredvidljivih okoliščin člen 72(1)(c) Direktive 2014/24, v zvezi s spremembami *de minimis* pa člen 72(2) te direktive.

[32] V zvezi s tem ugotavljam, da sprememba, ki ne vpliva na rezultat postopka ali ne spreminja ekonomskega ravnovesja pogodbe v prid ponudniku, ki mu je bilo dodeljeno naročilo, ne pomeni bistvene spremembe pogodbe v smislu člena 72(4) Direktive 2014/24 (glej v tem smislu tudi sodbo z dne 19. junija 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, točka 37). Poleg tega se je trdilo, da položaj, če je sprememba v korist javnega naročnika, razen v posebnih primerih ne povzroči tveganja izkrivljanja konkurence (glej v zvezi s tem med drugim Hartlev, K., in 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*, zvezek 2, 2013, str. 56).