



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tiende kamer)

7 december 2023*

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Europese structuur- en investeringsfondsen – Uitvoering van de opdracht – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 72 – Wijziging van opdrachten gedurende de looptijd – Wijziging van de uitvoeringstermijn – Wezenlijke wijziging – Onvoorzienbare omstandigheden”

In de gevoegde zaken C-441/22 en C-443/22,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter, Bulgarije) bij beslissingen van 21 juni 2022, ingekomen bij het Hof op 5 juli 2022, in de procedures

Zamestnik-ministar na regionalното razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh” 2014-2020

tegen

Obshtina Razgrad (C-441/22),

in tegenwoordigheid van:

Varhovna administrativna prokuratura,

en

Zamestnik-ministar na regionalното razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po Programa INTERREG V-A Rumania-Bulgaria 2014-2020

tegen

Obshtina Balchik (C-443/22),

in tegenwoordigheid van:

Varhovna administrativna prokuratura,

wijst

HET HOF (Tiende kamer),

* Procestaal: Bulgaars.

samengesteld als volgt: Z. Csehi, kamerpresident, E. Regan (rapporteur), president van de Vijfde kamer, en D. Gratsias, rechter,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- de Obshtina Balchik, vertegenwoordigd door A. Atanasov, advocat,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door L. Halajová, M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,
- de Estse regering, vertegenwoordigd door M. Kriisa als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Gattinara, C. Georgieva en G. Wils als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 72, lid 1, onder e), en lid 4, onder a) en b), van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65, met rectificaties in PB 2015, L 184, blz. 31, en PB 2021, L 410, blz. 200), zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening \(\text{EU}\) 2017/2365 van de Commissie van 18 december 2017 (PB 2017, L 337, blz. 19; hierna: „richtlijn 2014/24”).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van twee gedingen, het eerste (zaak C-441/22) tussen de Zamestnik-ministar na regionalno razvitie i blagoustroystvoto rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh” 2014-2020 (viceminister van Regionale Ontwikkeling en Openbare Werken, in zijn hoedanigheid van hoofd van de beheersautoriteit voor het operationele programma „Regio’s in groei” 2014-2020, Bulgarije) en de Obshtina Razgrad (gemeente Razgrad, Bulgarije), en het tweede (zaak C-443/22) tussen de Zamestnik-ministar na regionalno razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po Programa INTERREG V-A Rumania-Bulgaria 2014-2020 (viceminister van Regionale Ontwikkeling en Openbare Werken, in zijn hoedanigheid van hoofd van de beheersautoriteit voor het programma „INTERREG V-A Roemenië-Bulgarije 2014-2020”, Bulgarije) (hierna, zonder onderscheid in beide zaken: „hoofd van de beheersautoriteit”) en de Obshtina Balchik (gemeente Balchik, Bulgarije), over besluiten van het hoofd van de beheersautoriteit waarbij hij op deze twee gemeenten een financiële correctie van 25 % heeft toegepast op de uitgaven die in aanmerking komen voor de Europese structuur- en investeringsfondsen (hierna: „ESI-fondsen”) in het kader van door hen georganiseerde overheidsopdrachten voor werken.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 De overwegingen 58, 107 en 109 van richtlijn 2014/24 luiden als volgt:

„(58) Essentiële elementen van een aanbestedingsprocedure zoals de aanbestedingsstukken, verzoeken tot deelname, blijken van belangstelling en inschrijvingen moeten weliswaar altijd schriftelijk worden ingediend, maar mondelinge communicatie met de ondernemers moet mogelijk blijven, mits de inhoud ervan voldoende gedocumenteerd wordt. Dit is nodig om voldoende transparantie te garanderen, en dus na te gaan of het beginsel van gelijke behandeling in acht is genomen. Het is met name van essentieel belang dat mondelinge communicatie met de inschrijvers die een effect kan hebben op de inhoud en beoordeling van de inschrijvingen voldoende en met passende middelen wordt gedocumenteerd, zoals door schriftelijke of auditieve registratie of samenvatting van de voornaamste elementen van de communicatie.

[...]

(107) Rekening houdend met de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet duidelijkheid worden verschaft over de vraag onder welke voorwaarden wijzigingen van een opdracht tijdens de uitvoering ervan een nieuwe aanbestedingsprocedure vereisen. Een nieuwe aanbestedingsprocedure is vereist in geval van materiële wijzigingen van de aanvankelijke opdracht, in het bijzonder van de reikwijdte en de inhoud van de wederzijdse rechten en verplichtingen, waaronder de verdeling van intellectuele-eigendomsrechten. Deze wijzigingen tonen aan dat de partijen de intentie hebben opnieuw te onderhandelen over de wezenlijke voorwaarden van de opdracht. Dat doet zich met name voor indien de gewijzigde voorwaarden, hadden zij deel uitgemaakt van de aanvankelijke procedure, invloed zouden hebben gehad op het resultaat van de procedure.

Wijzigingen van de opdracht die een geringe wijziging van de waarde van de opdracht tot gevolg hebben, moeten tot op zekere hoogte altijd mogelijk zijn zonder dat een nieuwe aanbestedingsprocedure nodig is. Hiertoe en met het oog op de rechtszekerheid moet deze richtlijn voorzien in de-minimisdrempels waaronder een nieuwe aanbestedingsprocedure niet nodig is. Wijzigingen van de opdracht boven die drempels moeten mogelijk zijn zonder dat een nieuwe aanbestedingsprocedure nodig is, mits zij voldoen aan de relevante voorwaarden die zijn vastgelegd in deze richtlijn.

[...]

(109) Aanbestedende diensten kunnen worden geconfronteerd met externe omstandigheden die zij niet konden voorzien bij het plaatsen van de opdracht, met name wanneer de uitvoering van de opdracht zich over een langere termijn uitstrekt. In dat geval is enige flexibiliteit vereist om de opdracht zonder nieuwe aanbestedingsprocedure aan deze omstandigheden aan te passen. Het begrip onvoorzienbare omstandigheden betreft omstandigheden die niet konden worden voorzien ondanks een normaal zorgvuldige voorbereiding van de aanvankelijke gunning door de aanbestedende dienst, rekening houdend met de beschikbare middelen, de aard en de kenmerken van het specifieke project, de goede praktijk op het betrokken gebied en het feit dat er een redelijke

verhouding moet zijn tussen de voor de voorbereiding van de gunning uitgetrokken middelen en de verwachte waarde ervan. Dit is echter niet van toepassing in gevallen waarin een wijziging tot een verandering van de aard van de gehele aanbesteding leidt, bijvoorbeeld als werken, leveringen of diensten worden vervangen door iets anders of als het soort aanbesteding wezenlijk wordt veranderd, aangezien dan kan worden aangenomen dat het resultaat is beïnvloed.”

4 Artikel 2 van deze richtlijn, met het opschrift „Definities”, bepaalt in lid 1:

„Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de volgende definities:

[...]

5. ‚overheidsopdrachten’: schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten;

[...]

18. ‚schriftelijk’: elk uit woorden of cijfers bestaand geheel dat kan worden gelezen, gereproduceerd en vervolgens meegedeeld, met inbegrip van informatie die via elektronische middelen wordt overgebracht en opgeslagen;

[...]”

5 Artikel 4 van deze richtlijn, met als opschrift „Drempelbedragen”, bepaalt in punt a) dat zij van toepassing is op overheidsopdrachten voor werken waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde (btw) gelijk is aan of groter dan 5 548 000 EUR.

6 Artikel 72 van die richtlijn, met als opschrift „Wijziging van opdrachten gedurende de looptijd”, luidt:

„1. Opdrachten en raamovereenkomsten kunnen in overeenstemming met deze richtlijn zonder nieuwe aanbestedingsprocedure worden gewijzigd in de volgende gevallen:

a) wanneer de wijzigingen, ongeacht de geldelijke waarde ervan, in de oorspronkelijke aanbestedingsstukken zijn aangebracht in duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsclausules, waaronder eventueel prijsherzieningsclausules of opties. Deze clausules omschrijven de omvang en de aard van mogelijke wijzigingen of opties alsmede de voorwaarden waaronder deze kunnen worden gebruikt. Zij voorzien niet in wijzigingen of opties die de algemene aard van de opdracht of raamovereenkomst kunnen veranderen;

[...]

c) indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

i) de behoefte aan wijziging is het gevolg van omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien;

[...]

[...]

e) indien de wijzigingen, ongeacht de waarde ervan, niet wezenlijk zijn in de zin van lid 4.

[...]

4. Een wijziging van een opdracht of een raamovereenkomst tijdens de looptijd wordt als wezenlijk beschouwd in de zin van lid 1, onder e), wanneer de opdracht of raamovereenkomst hierdoor materieel verschilt van de oorspronkelijke opdracht of raamovereenkomst. Onverminderd de leden 1 en 2 wordt een wijziging geacht wezenlijk te zijn wanneer aan een of meer van de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de wijziging voorziet in voorwaarden die, als zij deel van de aanvankelijke aanbestedingsprocedure hadden uitgemaakt, de toelating van andere dan de aanvankelijk geselecteerde gegadigden en de gunning van de opdracht aan een andere inschrijver mogelijk zouden hebben gemaakt dan wel bijkomende deelnemers aan de aanbestedingsprocedure zouden hebben aangetrokken;
- b) de wijziging verandert het economische evenwicht van de opdracht of de raamovereenkomst ten gunste van de opdrachtnemer op een wijze die niet is voorzien in de oorspronkelijke opdracht of raamovereenkomst;

[...]

5. Voor andere wijzigingen dan de in de leden 1 en 2 genoemde wijzigingen die tijdens de looptijd van een overheidsopdracht of een raamovereenkomst dienen te worden aangebracht, is een nieuwe aanbestedingsprocedure overeenkomstig deze richtlijn nodig.”

Bulgaars recht

- 7 Artikel 107 van de zakon za obshtestvenite porachki (wet betreffende overheidsopdrachten, DV nr. 13 van 16 februari 2016), in de op de hoofdingen toepasselijke versie (hierna: „ZOP”), waarbij richtlijn 2014/24 in Bulgaars recht is omgezet, bepaalt:

„Naast de in de artikelen 54 en 55 bedoelde gronden sluit de aanbestedende dienst uit:

1. gegadigden of inschrijvers die niet voldoen aan de gestelde selectiecriteria of aan anderen voorwaarden die in de aankondiging van de opdracht, de uitnodiging tot bevestiging van belangstelling, de uitnodiging tot onderhandeling of de documentatie is vermeld;

[...]”

- 8 Artikel 116 ZOP luidt als volgt:

„(1) Overeenkomsten voor de gunning van overheidsopdrachten en raamovereenkomsten kunnen worden gewijzigd wanneer:

[...]

2. het wegens onvoorzienbare omstandigheden noodzakelijk blijkt aanvullende leveringen, diensten of werken uit te voeren die niet in de oorspronkelijke opdracht waren voorzien, indien de vervanging van de opdrachtnemer:
 - a) onmogelijk is om economische of technische redenen, met inbegrip van vereisten inzake uitwisselbaarheid of interoperabiliteit met bestaande uitrusting, diensten of installaties die in de oorspronkelijke overeenkomst zijn vastgelegd, en
 - b) aanzienlijke problemen op het gebied van onderhoud, exploitatie en dienstverlening of overbodige kosten voor de opdrachtnemer met zich mee zou brengen;
3. het wegens omstandigheden die de aanbestedende dienst ondanks zijn zorgvuldigheid niet kon voorzien, noodzakelijk blijkt daarin een wijziging aan te brengen die het voorwerp van de overeenkomst of de raamovereenkomst niet wijzigt;

[...]

7. niet-wezenlijke wijzigingen noodzakelijk zijn.

[...]

(5) Een wijziging van een aanbestedingsovereenkomst wordt geacht wezenlijk te zijn in de zin van lid 1, punt 7, wanneer aan een of meer van de volgende voorwaarden is voldaan:

1. de wijziging voorziet in voorwaarden die, als zij deel hadden uitgemaakt van de aanbestedingsprocedure, additionele inschrijvers of gegadigden zouden hebben aangetrokken, de toelating van andere dan de aanvankelijk geselecteerde inschrijvers of gegadigden mogelijk zouden hebben gemaakt of tot gunning van de opdracht aan een andere inschrijver zouden hebben geleid;
 2. de wijziging leidt tot voordelen voor de opdrachtnemer die niet bekend waren bij de andere deelnemers aan de procedure;”
- 9 § 2, punt 27, van de aanvullende bepalingen bij de ZOP bepaalt dat „onvoorzienbare omstandigheden” omstandigheden zijn die zich na de sluiting van de overeenkomst hebben voorgedaan, die met de vereiste zorgvuldigheid niet konden worden voorzien en die niet het gevolg zijn van een handelen of nalaten van de partijen, maar die de uitvoering onder de overeengekomen voorwaarden onmogelijk maken. § 3, punt 1, van deze bepalingen bepaalt dat deze wet de vereisten van richtlijn 2014/24 omzet.
- 10 Artikel 20a van de zakon za zadalzhenyata i dogovorite (wet betreffende verbintenissen en overeenkomsten, DV nr. 275 van 22 november 1950), bepaalt:
- „Overeenkomsten gelden als wet tussen de partijen bij de overeenkomst.
- Overeenkomsten kunnen slechts in onderlinge overeenstemming tussen de partijen of in de gevallen waarin de wet voorziet worden gewijzigd, ontbonden, nietig verklaard of herroepen.”
- 11 Artikel 1, lid 2, van de zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (wet betreffende het beheer van de ESI-fondsen, DV nr. 101 van 22 december 2015; hierna: „ZUSESIF”), bepaalt in het nationale recht welke uitgaven voor ESI-steun in aanmerking komen.

- 12 Artikel 2, lid 1, bijlage 1, punt 23, van de Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazатели za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden die een reden vormen om financiële correcties door te voeren, alsmede inzake de percentages aan de hand waarvan de hoogte van de financiële correctie moet worden bepaald overeenkomstig de procedure van de ZUSESIF, DV nr. 27 van 31 maart 2017), luidt:

„Onrechtmatige wijzigingen van een overheidsopdracht.

1. Er is sprake van wijzigingen van de opdracht (waaronder een beperking van de omvang van de opdracht) die niet in overeenstemming zijn met artikel 116, lid 1, [ZOP] [...] [wanneer]

er een wezenlijke wijziging is van de elementen van de overeenkomst (zoals de prijs, de aard van het werk, de uitvoeringstermijn, de wijze van betaling, de gebruikte materialen) die ertoe leidt dat de aard van de uitgevoerde overeenkomst wezenlijk verschilt van die van de oorspronkelijk gesloten overeenkomst. In elk geval wordt een wijziging als wezenlijk beschouwd wanneer aan een of meer van de voorwaarden van artikel 116, lid 5, [ZOP] is voldaan.

[...]”

- 13 Artikel 15, lid 1, van de Zakon za ustroystvoto na Chernomorskoto kraybrezhie (wet betreffende de ruimtelijke ordening van de Zwarte Zeekust, DV nr. 48 van 15 juni 2007), die sinds 1 januari 2008 van kracht is, bepaalt:

„Van 15 mei tot en met 1 oktober is het verboden bouw- en installatiewerkzaamheden uit te voeren in de nationale badplaatsen aan de Zwarte Zee.”

Hoofdingen en prejudiciële vragen

Zaak C-441/22

- 14 Op 3 juli 2018 heeft de gemeente Razgrad, in haar hoedanigheid van aanbestedende dienst, met het oog op de uitvoering van de door de ESI-fondsen gefinancierde activiteiten een openbare aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor de bouw van een sporthal in een beroepsschool van die gemeente. Er is slechts één inschrijving ingediend, namelijk die van „SAV – Razgrad” OOD.
- 15 Bij overeenkomst van 13 september 2018 heeft de gemeente Razgrad de overheidsopdracht aan deze vennootschap gegund. Krachtens artikel 5, leden 1 en 2, van deze overeenkomst bedroeg de uitvoeringstermijn van de bouwwerkzaamheden 235 dagen, met als uiterste datum 30 november 2019.
- 16 Op 29 november 2019, tijdens de uitvoering van de opdracht, zijn de partijen aanvullende overeenkomst nr. 1 overeengekomen, waarbij de oorspronkelijke datum van 30 november 2019 voor het einde van de werkzaamheden werd vervangen door 30 januari 2020. Volgens de partijen was deze wijziging noodzakelijk omdat er zich onvoorzienbare omstandigheden hadden voorgedaan die een aanpassing van het investeringsproject rechtvaardigden.

- 17 Tijdens de uitvoeringsperiode werden zes vaststellingen van opschorting van de werkzaamheden gedaan, waarvan vijf wegens slechte weersomstandigheden en één vanwege de noodzaak om het investeringsproject te herzien.
- 18 Op 24 februari 2020 is voor het gebouw een conformiteitsverklaring opgesteld.
- 19 Na de duur van de feitelijke uitvoeringstermijn van 525 dagen te hebben verminderd met de tijdvakken tijdens welke de bouwwerkzaamheden waren opgeschort en, waarvoor naar behoren een vaststelling was opgesteld die niet door de beheersautoriteit was weersproken, werd vastgesteld dat de uitvoeringstermijn 264 dagen bedroeg.
- 20 Wat de vertraging van 30 januari tot en met 24 februari 2020 betreft, is geen enkele rechtvaardiging aangevoerd en heeft de aanbestedende dienst geen schadevergoeding wegens vertraagde uitvoering in rekening gebracht.
- 21 Onder verwijzing naar met name de overwegingen in de punten 14 tot en met 20 van het onderhavige arrest heeft het hoofd van de beheersautoriteit besloten om wegens schending van de ZOP ten aanzien van de gemeente Razgrad een financiële correctie van 25 % toe te passen op de uitgaven die in aanmerking komen voor de ESI-fondsen in de zin van artikel 1, lid 2, ZUSESIF. Volgens het hoofd van de beheersautoriteit is de uitvoeringstermijn een wezenlijk element van de overeenkomst. De aanbestedende dienst heeft in de aanbestedingsstukken namelijk voorzien in een maximumtermijn en een datum die niet mogen worden overschreden voor de uitvoering van de overeenkomst, waarbij deze elementen overigens gunningscriteria zijn voor de beoordeling van de inschrijvingen. Een overschrijding van deze termijnen die niet objectief gerechtvaardigd is en door de aanbestedende dienst zonder opmerkingen en zonder schadevergoeding wegens vertraagde uitvoering is aanvaard, vormt dus een onrechtmatige wijziging van de voorwaarden van de betrokken overheidsopdracht.
- 22 De gemeente Razgrad heeft beroep tegen dat besluit ingesteld bij de Administrativen sad – Razgrad (bestuursrechter in eerste aanleg Razgrad, Bulgarije). Deze rechter oordeelde dat de aanbestedingsovereenkomst enkel rechtsgeldig kan worden gewijzigd bij een schriftelijke overeenkomst, hetgeen in casu niet het geval was voor de laatste vertraging. In dat geval is er volgens die rechter dan ook geen sprake van een wijziging van de voorwaarden van de opdracht in strijd met artikel 116, lid 1, ZOP, maar veeleer van een onbehoorlijke uitvoering van de aanbestedingsovereenkomst. Zelfs indien de overeenkomst een clause zou hebben bevat die voorziet in schadevergoeding wegens vertraagde uitvoering, is de vraag of de aanbestedende dienst deze van de opdrachtnemer heeft geëist, irrelevant. De Administrativen sad – Razgrad heeft bijgevolg geoordeeld dat het hoofd van de beheersautoriteit ten onrechte had besloten dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie een onrechtmatige wijziging van de voorwaarden van de opdracht vormde, zodat zijn besluit in die zin nietig moest worden verklaard.
- 23 Het hoofd van de beheersautoriteit heeft tegen dit vonnis cassatieberoep ingesteld bij de Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter, Bulgarije), de verwijzende rechter.
- 24 Volgens de verwijzende rechter zijn de nationale rechterlijke instanties het oneens over het antwoord op de vraag of een situatie als die in het hoofdgeding een onrechtmatige wijziging van de voorwaarden van de opdracht vormt. Volgens een eerste benadering moet bij het onderzoek van deze vraag rekening worden gehouden met alle relevante omstandigheden, waarbij naast een schriftelijke overeenkomst ook de verklaringen en de handelwijze van partijen bij de uitvoering van de overeenkomst van belang zijn. Volgens een tweede benadering is het voor een wijziging

van de overeenkomst noodzakelijk dat de partijen tot overeenstemming komen en deze overeenstemming schriftelijk vastleggen. Wanneer de vertraging bij de uitvoering van de overheidsopdracht te wijten is aan de gekozen opdrachtnemer, is er bij gebreke van een dergelijke overeenstemming veeleer sprake van een onbehoorlijke uitvoering van de overheidsopdracht.

- 25 De verwijzende rechter vraagt zich dan ook af welke uitlegging moet worden gegeven aan artikel 72, lid 1, onder e), juncto lid 4, onder a) en b), van richtlijn 2014/24, om in het bijzonder te bepalen of een wezenlijke wijziging van de aanbestedingsovereenkomst in de zin van deze bepalingen slechts kan worden vastgesteld indien er een daartoe strekkende schriftelijke overeenkomst tussen de partijen bestaat, dan wel of een dergelijke wijziging ook kan worden afgeleid uit handelingen van deze partijen.
- 26 In die omstandigheden heeft de Varhoven administrativen sad de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Staat artikel 72, lid 1, onder e), juncto lid 4, onder a) en b), van richtlijn 2014/24 [in de weg aan] een nationale regeling of nationale rechtspraak met betrekking tot de uitlegging en toepassing van deze regeling, op grond waarvan slechts kan worden aangenomen dat er sprake is van een schending van de regels inzake een wezenlijke wijziging van de aanbestedingsovereenkomst wanneer de partijen een schriftelijke overeenkomst dan wel een addendum tot wijziging van de overeenkomst hebben ondertekend?
 - 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: staat artikel 72, lid 1, onder e), juncto lid 4, onder a) en b), van richtlijn 2014/24 dan [in de weg aan] een nationale regeling of nationale rechtspraak met betrekking tot de uitlegging en toepassing van deze regeling, op grond waarvan een onrechtmatige wijziging van een aanbestedingsovereenkomst niet slechts kan plaatsvinden ten gevolge van een door de partijen ondertekende schriftelijke overeenkomst, maar ook ten gevolge van gezamenlijke handelingen van de partijen die in strijd zijn met de regels inzake de wijziging van opdrachten en die tot uitdrukking komen in de communicatie alsook de schriftelijke sporen daarvan (zoals de handelingen in het hoofdgeding), uit welke handelingen blijkt dat er wilsovereenstemming bestond om de overheidsopdracht te wijzigen?
 - 3) Staat artikel 72, lid 1, onder e), juncto lid 4, onder a) en b), van richtlijn 2014/24 een nationale regeling of nationale rechtspraak met betrekking tot de uitlegging en toepassing van deze regeling toe op grond waarvan in een geval als in het hoofdgeding (waarin in de aanbestedingsdocumenten een maximale termijn en het uiterste tijdstip voor de uitvoering van de opdracht zijn vastgelegd, de termijn tevens een indicator is in de methodiek voor de beoordeling van de inschrijvingen, bij de daadwerkelijke uitvoering van de opdracht de in de aanbestedingsdocumenten vastgelegde maximale termijn en het uiterste tijdstip werden overschreden zonder dat er sprake was van onvoorzienbare omstandigheden, de aanbestedende dienst de uitvoering heeft aanvaard zonder bezwaren te uiten en geen contractuele boete wegens vertraging heeft opgelegd) het feit dat bij de uitvoering van de opdracht niet is voldaan aan de voorwaarden die zijn vastgesteld in het onderdeel van de aanbestedingsdocumenten en de opdracht dat betrekking heeft op de termijn, dat er geen sprake was van onvoorzienbare omstandigheden en dat de aanbestedende dienst geen bezwaren heeft geuit, slechts als een vorm van onbehoorlijke uitvoering van de opdracht wordt uitgelegd en niet als een onrechtmatige wezenlijke wijziging van de opdracht in het onderdeel dat de uitvoeringstermijn betreft?”

Zaak C-443/22

- 27 Op 2 januari 2019 heeft de gemeente Balchik een openbare aanbestedingsprocedure uitgeschreven in het kader van door de ESI-fondsen gefinancierde projecten met als voorwerp de vernieuwing van de kustpromenade van deze gemeente. Er zijn twee inschrijvingen ingediend, waaronder die van Infra Expert AD.
- 28 Aangezien de opdracht aan deze laatste was gegund, hebben de partijen op 19 april 2019 een overeenkomst gesloten waarin met name de uitvoeringstermijn overeenkomstig het technisch voorstel van de opdrachtnemer op 45 kalenderdagen werd vastgesteld.
- 29 Tijdens de uitvoering van de overeenkomst is de uitvoeringstermijn opgeschort, enerzijds wegens slechte weersomstandigheden en anderzijds wegens het in artikel 15, lid 1, van de wet betreffende de ruimtelijke ordening van de Zwarte-Zeekust opgenomen verbod om tijdens het toeristisch seizoen, tussen 15 mei en 1 oktober, bouw- en installatiewerkzaamheden te verrichten in de nationale badplaatsen aan de Zwarte Zee.
- 30 De werkelijke duur van de uitvoering van de overeenkomst is daardoor verlengd tot 250 dagen. De aanbestedende dienst heeft geen schadevergoeding wegens vertraagde uitvoering gevorderd.
- 31 Om soortgelijke redenen als die welke in zaak C-441/22 aan de orde zijn heeft het hoofd van de beheersautoriteit bij besluit van 26 oktober 2020 wegens schending van de ZOP ten aanzien van de gemeente Balchik een financiële correctie van 25 % toegepast voor de uitgaven die in aanmerking komen voor de ESI-fondsen in de zin van artikel 1, lid 2, ZUSESIF. Volgens het hoofd van de beheersautoriteit wordt de uitvoeringstermijn van de werken overeenkomstig artikel 107, lid 1, ZOP in de aanbestedingsstukken vastgesteld op een wijze en binnen grenzen die resulteren in de uitsluiting van de inschrijver indien deze niet in acht worden genomen. Gelet op de herhaalde opschorting van de werken, terwijl het ging om normale slechte weersomstandigheden en om een redelijkerwijs voorzienbaar wettelijk verbod, was het hoofd van de beheersautoriteit overeenkomstig artikel 116, lid 1, punt 3, ZOP, van mening dat de overschrijding van de aanvankelijk overeengekomen uitvoeringstermijn in feite een wezenlijke wijziging van de aanbestedingsovereenkomst vormde, in strijd met de ZOP.
- 32 De gemeente Balchik heeft tegen het besluit van het hoofd van de beheersautoriteit beroep ingesteld bij de Administrativen sad Dobrich (bestuursrechter in eerste aanleg Dobrich, Bulgarije). Deze rechter heeft in wezen geoordeeld dat ingevolge artikel 20a van de wet betreffende verbintenissen en overeenkomsten overeenkomsten uitsluitend kunnen worden gewijzigd in onderlinge overeenstemming tussen de partijen in de gevallen waarin de wet voorziet. Bovendien zijn alleen schriftelijke wijzigingen van de aanbestedingsovereenkomst rechtsgeldig. In casu is de overeenkomst stilzwijgend gewijzigd, hetgeen volgens die rechter geen wijziging van de overeenkomst vormt, maar een onbehoorlijke uitvoering van de opdracht, waardoor de aanbestedende dienst enkel de vooraf uitdrukkelijk overeengekomen contractuele boete kan opleggen. Het is rechtens niet relevant wat de redenen voor de opschorting van de werken waren en of deze voor partijen al dan niet voorzienbaar waren.
- 33 Het hoofd van de beheersautoriteit heeft bij de Varhoven administrativen sad, de verwijzende rechter, cassatieberoep ingesteld tegen het vonnis van de Administrativen sad Dobrich.

- 34 Naast hetgeen in punt 24 van het onderhavige arrest reeds is uiteengezet, is de verwijzende rechter van oordeel dat de beslechting van het hoofdgeding in zaak C-443/22 vereist dat de omvang wordt gepreciseerd van de begrippen „redelijke zorgvuldigheid bij de voorbereiding van de oorspronkelijke opdracht”, „onvoorzienbare omstandigheden” en „omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien” in de zin van richtlijn 2014/24.
- 35 Volgens de verwijzende rechter is het wenselijk om artikel 72, lid 1, onder c) en e), en lid 4, onder a) en b), van richtlijn 2014/24, gelezen in samenhang met overweging 109 ervan, uit te leggen teneinde in het bijzonder te bepalen of, ten eerste, voor een wezenlijke wijziging van de overheidsopdracht een schriftelijke overeenkomst vereist is of dat een dergelijke wijziging ook kan worden afgeleid uit de gezamenlijke handelwijze van de partijen, en of, ten tweede, de definitie van het begrip „onvoorzienbare omstandigheden” in artikel 116, lid 1, punten 2 en 3, ZOP een juiste omzetting vormt van de relevante bepalingen van richtlijn 2014/24 in Bulgaars recht.
- 36 In die omstandigheden heeft de Varhoven administrativen sad de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Staat artikel 72, lid 1, onder e), juncto lid 4, onder a) en b), van richtlijn 2014/24 [in de weg aan] een nationale regeling of nationale rechtspraak met betrekking tot de uitlegging en toepassing van deze regeling, op grond waarvan slechts kan worden aangenomen dat er sprake is van een schending van de regels inzake een wezenlijke wijziging van de aanbestedingsovereenkomst wanneer de partijen een schriftelijke overeenkomst dan wel een addendum tot wijziging van de overeenkomst hebben ondertekend?
 - 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: staat artikel 72, lid 1, onder e), juncto lid 4, onder a) en b), van richtlijn 2014/24 dan [in de weg aan] een nationale regeling of nationale rechtspraak met betrekking tot de uitlegging en toepassing van deze regeling, op grond waarvan een onrechtmatige wijziging van een aanbestedingsovereenkomst niet slechts kan plaatsvinden ten gevolge van een door de partijen ondertekende schriftelijke overeenkomst, maar ook ten gevolge van gezamenlijke handelingen van de partijen die in strijd zijn met de regels inzake de wijziging van opdrachten en die tot uitdrukking komen in de communicatie alsook de schriftelijke sporen daarvan (zoals de handelingen in het hoofdgeding), uit welke handelingen blijkt dat er wilsovereenstemming bestond om de overheidsopdracht te wijzigen?
 - 3) Strekt het begrip ‚zorgvuldige voorbereiding van de [...] gunning’ in de zin van overweging [109] van richtlijn 2014/24, in het onderdeel van de inschrijving dat de termijn voor de uitvoering van de werkzaamheden betreft, zich mede uit tot de beoordeling van de uit normale weersomstandigheden voortvloeiende risico’s die de tijdige uitvoering van de opdracht zouden kunnen bemoeilijken, alsmede tot de beoordeling van wettelijke verboden die betrekking hebben op de uitvoering van de werkzaamheden in een bepaalde periode die binnen de periode van uitvoering van de opdracht valt?
 - 4) Strekt het begrip ‚onvoorzienbare omstandigheden’ in de zin van richtlijn 2014/24 zich enkel uit tot omstandigheden die na het plaatsen van de opdracht zijn ontstaan (zoals in de nationale bepaling van § 2, punt 27, van de aanvullende bepalingen bij de wet betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten) en die ondanks een normaal zorgvuldige voorbereiding niet konden worden voorzien, noch te wijten zijn aan enig handelen of nalaten van de

partijen, maar die het onmogelijk maken om de opdracht volgens de overeengekomen voorwaarden uit te voeren? Of vereist richtlijn [2014/24] niet dat deze omstandigheden zijn ontstaan na het sluiten van de overeenkomst?

- 5) Vormen normale weersomstandigheden, die geen ‚onvoorzienbare omstandigheden’ in de zin van overweging [109] van richtlijn 2014/24 zijn, alsmede het vóór de gunning van de opdracht afgekondigde verbod om in een bepaalde periode bouwwerkzaamheden uit te voeren, een objectieve rechtvaardiging voor de niet-tijdige uitvoering van de overeenkomst? Is een inschrijver in dit verband verplicht om (met de vereiste zorgvuldigheid en te goeder trouw handelend) bij de berekening van de door hem voorgestelde termijn de normale risico’s in aanmerking te nemen die relevant zijn voor de tijdige uitvoering van de opdracht?
- 6) Staat artikel 72, lid 1, onder e), juncto lid 4, onder a) en b), van richtlijn 2014/24 [in de weg aan] een nationale regeling of nationale rechtspraak met betrekking tot de uitlegging en toepassing van deze regeling, op grond waarvan er sprake kan zijn van een onrechtmatige wijziging van een aanbestedingsovereenkomst in een geval als in het hoofdeding, waarin de termijn voor de uitvoering van de opdracht binnen bepaalde grenzen een voorwaarde voor de deelname aan de aanbestedingsprocedure is (en de inschrijver wordt uitgesloten als hij niet binnen deze grenzen blijft), de opdracht niet tijdig is uitgevoerd ten gevolge van normale weersomstandigheden en een vóór de gunning van de opdracht afgekondigd wettelijk verbod op de uitvoering van werkzaamheden die onder het voorwerp en binnen de termijn van de opdracht vallen, waarbij deze gronden voor overschrijding van de termijn geen onvoorzienbare omstandigheden vormen, de werken zijn opgeleverd zonder dat bezwaren met betrekking tot de termijn zijn geuit en geen contractuele boete wegens vertraging is opgelegd, en bijgevolg een wezenlijke voorwaarde uit de aanbestedingsstukken is gewijzigd die beslissend is geweest voor de mededingingssituatie, en het economische evenwicht van de opdracht ten gunste van de opdrachtnemer is verschoven?”
- 37 Bij beslissing van de president van het Hof van 10 augustus 2022 zijn de zaken C-441/22 en C-443/22 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Overwegingen vooraf

Toepasselijkheid van richtlijn 2014/24 op de overheidsopdrachten in de hoofdingen

- 38 Zoals blijkt uit de verzoeken om een prejudiciële beslissing, ligt de geraamde waarde van elk van de in geding zijnde opdrachten onder de drempelwaarde voor toepasselijkheid van richtlijn 2014/24, die in artikel 4, onder a), is vastgesteld op 5 548 000 EUR voor overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, zodat deze opdrachten niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen.
- 39 Uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt evenwel dat wanneer een nationale regeling zich voor haar oplossingen voor situaties waarop een handeling van de Unie niet van toepassing is, rechtstreeks en onvoorwaardelijk conformeert aan de in die handeling gekozen oplossingen, de Unie er stellig belang bij heeft dat de overgenomen bepalingen van die handeling op eenvormige wijze worden uitgelegd. Daardoor kunnen immers uiteenlopende uitleggingen in de toekomst worden

vermeden en kunnen deze situaties op dezelfde wijze worden behandeld als situaties die wel binnen de werkingssfeer van die bepalingen vallen (arrest van 31 maart 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 40 In dit verband heeft het Hof in punt 44 van het arrest van 31 maart 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria (C-195/21, EU:C:2022:239), reeds vastgesteld dat de ZOP, waarbij richtlijn 2014/24 in Bulgaars recht is omgezet, algemeen van toepassing is op alle procedures voor het plaatsen van met Europese middelen gesubsidieerde overheidsopdrachten, ongeacht de waarde van de opdrachten.
- 41 Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt niet dat de werkingssfeer van de ZOP sinds de uitspraak van dat arrest is gewijzigd. Integendeel, uit de verzoeken om een prejudiciële beslissing blijkt dat die wet artikel 72, lid 1, onder e), van richtlijn 2014/24, gelezen in samenhang met artikel 72, lid 4, onder a) en b), van die richtlijn in nationaal recht omzet, zodat de in deze bepalingen neergelegde regels van toepassing zijn verklaard op de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde overheidsopdrachten, die normaal gesproken buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen.
- 42 In die omstandigheden staat de geraamde waarde van elk van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde opdrachten er niet aan in de weg dat het Hof de prejudiciële vragen beantwoordt.

Ontvankelijkheid van de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-443/22

- 43 In haar schriftelijke opmerkingen betoogt de gemeente Balchik dat de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-443/22 irrelevant zijn voor het hoofdgeding. Volgens deze partij zijn de door de verwijzende rechter vastgestelde feiten onjuist, aangezien de beheersautoriteit de termijn van de overeenkomst onjuist heeft bepaald. De duur van de werkzaamheden is vastgelegd in de overeenkomst, maar is niet onderworpen aan een continuïteitsvereiste. Er was geen vereiste dat de werken gedurende een specifieke periode van het jaar of een bepaald seizoen moesten worden uitgevoerd.
- 44 In dit verband zij eraan herinnerd dat er volgens vaste rechtspraak een vermoeden van relevantie geldt voor de vragen over de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en juridische kader, waarvan de juistheid niet ter beoordeling van het Hof staat. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer de gevraagde uitlegging van het Unierecht kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest van 12 januari 2023, Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, C-132/21, EU:C:2023:2, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 45 Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-443/22 blijkt dat het hoofdgeding zijn oorsprong vindt in de overschrijding van de uitvoeringstermijn van de werken, die zowel in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanbestedingsdocumenten als in de aanbestedingsovereenkomst is vastgesteld, en dat deze termijn een doorslaggevend criterium was bij de beoordeling van de inschrijvingen, aangezien inschrijvers die een lagere termijn voorstelden dan de maximumtermijn, van de procedure werden uitgesloten. Bijgevolg kunnen de vragen over de mogelijke omstandigheden waarin een dergelijke termijn kan worden overschreden zonder dat

een nieuwe aanbestedingsprocedure vereist is, niet worden geacht geen verband te houden met de feiten of met het voorwerp van dat geding of hypothetisch te zijn om de door de gemeente Balchik aangevoerde redenen.

- 46 Bijgevolg zijn de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-443/22 ontvankelijk.

Bevoegdheid van het Hof om de zesde vraag in zaak C-443/22 te beantwoorden

- 47 De gemeente Balchik betoogt dat de zesde vraag in zaak C-443/22, zoals geformuleerd door de verwijzende rechter, in wezen erop neerkomt dat het Hof niet wordt verzocht om uitlegging van het Unierecht, maar om het hoofdgeding rechtstreeks te beslechten.
- 48 Volgens vaste rechtspraak verleent artikel 267 VWEU het Hof inderdaad niet de bevoegdheid om de bepalingen van het Unierecht op een concreet geval toe te passen, maar enkel de bevoegdheid om uitspraak te doen over de uitlegging van de Verdragen en de handelingen van de instellingen van de Europese Unie (arrest van 13 juli 2017, Ingsteel en Metrostav, C-76/16, EU:C:2017:549, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 Er moet evenwel worden vastgesteld dat de verwijzende rechter met zijn zesde vraag in zaak C-443/22, gelezen in het licht van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing in die zaak, zoals met zijn derde vraag in zaak C-441/22, niet wenst te bereiken dat het Hof de bepalingen van artikel 72 van richtlijn 2014/24 zelf toepast op de omstandigheden van het hoofdgeding, maar van het Hof wenst te vernemen of dit artikel aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de uitvoeringstermijn van werken die is overeengekomen in een na de gunning van een overheidsopdracht gesloten overeenkomst, vervolgens wordt gewijzigd om redenen die niet in de aanbestedingsstukken waren vermeld, dit kan worden beschouwd als een vorm van onbehoorlijke uitvoering van de betrokken overheidsopdracht waarop de regels van dit artikel niet van toepassing zijn, hoewel een dergelijke wijziging onder het begrip „wezenlijke wijziging” in de zin van lid 4 van dat artikel valt.
- 50 Bijgevolg is het Hof bevoegd om de zesde vraag in zaak C-443/22 te beantwoorden.

Premisse van de prejudiciële vragen

- 51 Er zij aan herinnerd dat artikel 72, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/24 de gevallen opsomt waarin opdrachten en raamovereenkomsten kunnen worden gewijzigd zonder dat een nieuwe aanbestedingsprocedure overeenkomstig deze richtlijn hoeft te worden uitgeschreven. Volgens lid 5 van dit artikel is voor andere dan de in de leden 1 en 2 genoemde wijzigingen een nieuwe aanbestedingsprocedure overeenkomstig deze richtlijn nodig.
- 52 Overeenkomstig artikel 72, lid 1, onder e), van richtlijn 2014/24 is een nieuwe procedure aldus niet vereist indien de wijzigingen niet „wezenlijk” zijn in de zin van artikel 72, lid 4, van deze richtlijn. Volgens de bewoordingen van laatstgenoemde bepaling wordt, onverminderd de leden 1 en 2 van dat artikel, een wijziging van de opdracht tijdens de looptijd in elk geval als wezenlijk beschouwd wanneer aan een of meer van de in lid 4, onder a) tot en met d), gestelde voorwaarden is voldaan.
- 53 In casu blijkt uit de verzoeken om een prejudiciële beslissing dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde wijzigingen voldoen aan zowel de voorwaarde van artikel 72, lid 4, onder a), van richtlijn 2014/24 – aangezien meer deelnemers tot de opdracht zouden zijn aangetrokken indien

de betrokken aanbestedende dienst in de gunningsfase van de opdracht van meet af aan een langere uitvoeringstermijn, gelijk aan de aanvankelijke termijn plus de uiteindelijk opgelopen vertraging, zou hebben vastgesteld –, als aan de voorwaarde van artikel 72, lid 4, onder b), van deze richtlijn – aangezien deze overschrijding het economische evenwicht van de opdracht ten gunste van de opdrachtnemer heeft gewijzigd op een wijze die niet was voorzien in de oorspronkelijke opdracht.

- 54 Bijgevolg moet het Hof zich voor de beantwoording van de gestelde vragen baseren op de door de verwijzende rechter in laatste instantie te verifiëren premisse dat in elk van de hoofdgedingen aan ten minste één van de voorwaarden van artikel 72, lid 4, van richtlijn 2014/24 is voldaan.

Eerste en tweede vraag in de zaken C-441/22 en C-443/22

- 55 Met zijn eerste en zijn tweede vraag in de zaken C-441/22 en C-443/22, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 72, lid 1, onder e), en lid 4, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat om een wijziging van een overheidsopdracht als „wezenlijk” in de zin van deze bepaling aan te kunnen merken, de partijen bij de overeenkomst een schriftelijke overeenkomst met deze wijziging als voorwerp moeten hebben ondertekend, dan wel dat het daartoe volstaat dat er andere schriftelijke elementen bestaan die uitgaan van deze partijen en waaruit een wilsovereenstemming om de betrokken wijziging aan te brengen blijkt.
- 56 Opgemerkt zij dat in elk van de situaties die tot de hoofdgedingen hebben geleid, de daadwerkelijke einddatum van de werken niet het voorwerp is geweest van een door de partijen bij de aanbestedingsovereenkomst ondertekende schriftelijke overeenkomst.
- 57 De verwijzende rechter vraagt zich dus af of het ontbreken van een schriftelijke overeenkomst tot wijziging van de in de oorspronkelijke aanbestedingsovereenkomst vastgestelde termijn voor de uitvoering van de werken eraan in de weg staat dat de feitelijke verlenging van deze termijn wegens vertraging bij de uitvoering van deze werken wordt beschouwd als een „wezenlijke” wijziging van de betrokken opdracht in de zin van artikel 72, lid 4, van richtlijn 2014/24.
- 58 In dit verband is het juist dat artikel 2, lid 1, van richtlijn 2014/24 in punt 5 een „overheidsopdracht” definieert als een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten is gesloten, en in punt 18 het begrip „schriftelijk” omschrijft als elk uit woorden of cijfers bestaand geheel dat kan worden gelezen, gereproduceerd en vervolgens meegedeeld, met inbegrip van informatie die via elektronische middelen wordt overgebracht en opgeslagen. Voorts staat in overweging 58 van richtlijn 2014/24 in het bijzonder te lezen dat de essentiële elementen van een aanbestedingsprocedure zoals de aanbestedingsstukken, verzoeken tot deelname, blikken van belangstelling en inschrijvingen weliswaar altijd schriftelijk moeten worden ingediend, maar mondelinge communicatie met de ondernemers moet mogelijk blijven, mits de inhoud van deze communicatie voldoende gedocumenteerd wordt.
- 59 Daarentegen bepaalt artikel 72 van richtlijn 2014/24 met betrekking tot een wijziging van een overeenkomst tijdens de uitvoering van de overheidsopdracht niet dat een dergelijke wijziging alleen als „wezenlijk” in de zin van lid 1, onder e), en lid 4, van dat artikel kan worden aangemerkt indien zij wordt vastgesteld bij een schriftelijke overeenkomst tot wijziging van de overeenkomst, en dat een dergelijke vaststelling derhalve niet kan worden afgeleid uit schriftelijke elementen die in de loop van de communicatie tussen partijen zijn vastgesteld.

- 60 Deze uitlegging van artikel 72 van richtlijn 2014/24 vindt steun in de doelstellingen en de context van die bepaling.
- 61 In het bijzonder beoogt artikel 72 van richtlijn 2014/24 de eerbiediging van de beginselen van transparantie van de procedures en gelijke behandeling van de inschrijvers te verzekeren door de voorwaarden vast te stellen waaronder lopende overheidsopdrachten kunnen worden gewijzigd. Deze beginselen staan namelijk eraan in de weg dat de aanbestedende dienst en de gekozen inschrijver na de gunning van een overheidsopdracht aan de bepalingen van deze opdracht zodanige wijzigingen aanbrengen dat deze bepalingen kenmerken vertonen die wezenlijk verschillen van de bepalingen van de oorspronkelijke opdracht (zie in die zin arresten van 13 april 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 3 februari 2022, Advania Sverige en Kammarkollegiet, C-461/20, EU:C:2022:72, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De eerbiediging van deze beginselen maakt op haar beurt deel uit van de meer algemene doelstelling van de aanbestedingsregels van de Unie, namelijk het garanderen van het vrij verkeer van diensten en de openstelling voor onvervalste mededinging in alle lidstaten (zie in die zin arresten van 19 juni 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 13 april 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 mei 2022, Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 62 Zoals de Tsjechische en de Estse regering en de Europese Commissie in hun schriftelijke opmerkingen in wezen hebben opgemerkt, kan de kwalificatie van een wijziging van een overheidsopdracht als „wezenlijk” echter niet afhangen van het bestaan van een door de partijen bij de aanbestedingsovereenkomst ondertekende schriftelijke overeenkomst die een dergelijke wijziging tot voorwerp heeft, teneinde de nuttige werking van de regeling van artikel 72 van richtlijn 2014/24 en bijgevolg de eerbiediging van de beginselen die deze bepaling beoogt te verzekeren, te waarborgen. Een uitlegging volgens welke de vaststelling van een wezenlijke wijziging afhankelijk is van het bestaan van een dergelijke schriftelijke overeenkomst, zou immers de ontwijking van de in die bepaling neergelegde regels inzake de wijziging van lopende opdrachten vergemakkelijken, doordat de partijen bij de aanbestedingsovereenkomst de voorwaarden voor de uitvoering van die overeenkomst naar eigen goeddunken zouden kunnen wijzigen, terwijl die voorwaarden transparant waren geformuleerd in de aanbestedingsdocumenten en werden geacht gelijkkelijk van toepassing te zijn op alle potentiële inschrijvers teneinde een eerlijke en onvervalste mededinging op de markt te waarborgen.
- 63 Wat de context van artikel 72 van richtlijn 2014/24 betreft, staat in overweging 107 van deze richtlijn te lezen dat wijzigingen van de overeenkomst als wezenlijk worden beschouwd wanneer zij „blijk geven van de intentie van de partijen om opnieuw te onderhandelen over de essentiële voorwaarden van de opdracht”. Hieruit volgt dat, zoals het Hof reeds heeft kunnen verduidelijken, een wezenlijke wijziging in de zin van artikel 72 van richtlijn 2014/24 in beginsel wilsovereenstemming impliceert (zie in die zin arrest van 17 juni 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, punt 70).
- 64 De intentie om opnieuw te onderhandelen over de voorwaarden van de opdracht kan echter blijken uit andere vormen dan een schriftelijke overeenkomst die uitdrukkelijk betrekking heeft op de betrokken wijziging, en een dergelijk voornemen kan met name worden afgeleid uit schriftelijke elementen die in de loop van de communicatie tussen de partijen bij de aanbestedingsovereenkomst zijn vastgesteld.

65 Bijgevolg moet op de eerste en de tweede vraag in de zaken C-441/22 en C-443/22 worden geantwoord dat artikel 72, lid 1, onder e), en lid 4, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat om een wijziging van een overheidsopdracht als „wezenlijk” in de zin van deze bepaling aan te kunnen merken, de partijen bij de overeenkomst geen schriftelijke overeenkomst met deze wijziging als voorwerp hoeven te hebben ondertekend, en dat een wilsovereenstemming om de betrokken wijziging aan te brengen met name ook uit andere schriftelijke elementen van deze partijen kan worden afgeleid.

Derde tot en met vijfde vraag in zaak C-443/22

- 66 Met de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-443/22, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 72, lid 1, onder c), i), van richtlijn 2014/24, gelezen in het licht van overweging 109, aldus moet worden uitgelegd dat de zorgvuldigheid waarvan de aanbestedende dienst blijk moet hebben gegeven om zich op deze bepaling te kunnen beroepen, met name vereist dat hij bij de voorbereiding van de betrokken overheidsopdracht rekening heeft gehouden met de risico's van overschrijding van de uitvoeringstermijn van de betrokken opdracht, als gevolg van normale weersomstandigheden en wettelijke verbodsbepalingen inzake de uitvoering van werken die vooraf zijn bekendgemaakt en die gelden gedurende een periode die in de uitvoeringsperiode van genoemde opdracht is begrepen. De verwijzende rechter wenst bovendien te vernemen of de „omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien” in de zin van die bepaling enkel de omstandigheden omvatten die zich na de gunning van de betrokken opdracht hebben voorgedaan, en voorts of die weersomstandigheden en verbodsbepalingen, ook al zouden zij voorzienbaar moeten worden geacht, niettemin een objectieve rechtvaardiging vormen voor de uitvoering van de overeenkomst na het verstrijken van de termijn die is vastgesteld in de aanbestedingsdocumenten en in de oorspronkelijke aanbestedingsovereenkomst.
- 67 In dit verband zij eraan herinnerd dat overeenkomstig artikel 72, lid 1, onder c), i), van richtlijn 2014/24 een opdracht zonder nieuwe aanbestedingsprocedure kan worden gewijzigd wanneer „de behoefte aan wijziging het gevolg [is] van omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien” en ook aan bepaalde andere voorwaarden van lid 1 is voldaan, die niet aan de orde zijn in de prejudiciële vragen in de onderhavige zaken.
- 68 Zoals reeds blijkt uit de bewoordingen van overweging 109 van richtlijn 2014/24, zijn onvoorzienbare omstandigheden externe omstandigheden die de aanbestedende dienst, ondanks een normaal zorgvuldige voorbereiding van de aanvankelijke gunning, bij het plaatsen van de opdracht niet kon voorzien, rekening houdend met de beschikbare middelen, de aard en de kenmerken van het specifieke project, de goede praktijk op het betrokken gebied en het feit dat er een redelijke verhouding moet zijn tussen de voor de voorbereiding van de gunning uitgetrokken middelen en de verwachte waarde ervan.
- 69 Uit artikel 72, lid 1, onder c), i), van richtlijn 2014/24, gelezen in het licht van overweging 109, volgt dus dat, zoals zowel de Tsjechische en de Estse regering als de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen in wezen hebben aangevoerd, normale weersomstandigheden en wettelijke verbodsbepalingen inzake de uitvoering van werken die vooraf zijn bekendgemaakt en van toepassing zijn op een periode die binnen de uitvoeringstermijn van de opdracht valt, niet kunnen worden beschouwd als omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien in de zin van die bepalingen.

- 70 Hieruit volgt noodzakelijkerwijs dat die weersomstandigheden en wettelijke verbodsbepalingen evenmin op een andere grond kunnen worden beschouwd als een rechtvaardiging voor de overschrijding van de in de aanbestedingsdocumenten en in de oorspronkelijke aanbestedingsovereenkomst van deze opdracht gestelde duidelijke termijn voor de uitvoering van de werken.
- 71 Wanneer er sprake is van omstandigheden die voor een zorgvuldige aanbestedende dienst voorzienbaar zijn, kan deze overeenkomstig artikel 72, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/24 bovendien gebruikmaken van de mogelijkheid om in de aanbestedingsdocumenten en in de oorspronkelijke aanbestedingsovereenkomst uitdrukkelijk te voorzien in herzieningsclausules op grond waarvan de uitvoeringsvoorwaarden van die opdracht kunnen worden aangepast wanneer zich een specifieke omstandigheid voordoet, waardoor het mogelijk wordt wijzigingen aan te brengen die anders een nieuwe aanbestedingsprocedure overeenkomstig artikel 72 zouden vereisen. Door uitdrukkelijk in de mogelijkheid te voorzien om deze voorwaarden te wijzigen en de voorwaarden voor de toepassing van die mogelijkheid in deze documenten vast te stellen, waarborgt de aanbestedende dienst dat alle marktdeelnemers die wensen deel te nemen aan deze opdracht daarvan bij aanvang kennis hebben en bijgevolg op voet van gelijkheid staan bij het formuleren van hun inschrijving (zie in die zin arresten van 29 april 2004, Commissie/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punt 118, en 7 september 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punten 30, 36 en 37).
- 72 Aangezien omstandigheden als die welke de gemeente Balchik in zaak C-443/22 heeft aangevoerd ter rechtvaardiging van de overschrijding van de aanvankelijk met de opdrachtnemer overeengekomen uitvoeringstermijn, niet kunnen worden geacht omstandigheden te zijn die een zorgvuldige aanbestedende dienst bij de voorbereiding van de betrokken overheidsopdracht redelijkerwijs niet kon voorzien, hoeft niet te worden geantwoord op de vraag of het begrip „omstandigheden die een zorgvuldige aanbestedende dienst niet kon voorzien” in de zin van artikel 72, lid 1, onder c), i), van richtlijn 2014/24, gelezen in het licht van overweging 109, enkel betrekking heeft op omstandigheden die zich na de sluiting van de overeenkomst hebben voorgedaan.
- 73 Gelet op een en ander dient op de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-443/22 te worden geantwoord dat artikel 72, lid 1, onder c), i), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat de zorgvuldigheid waarvan de aanbestedende dienst blijk moet hebben gegeven om zich op deze bepaling te kunnen beroepen, met name vereist dat hij bij de voorbereiding van de betrokken overheidsopdracht rekening heeft gehouden met de risico's van overschrijding van de uitvoeringstermijn van deze opdracht als gevolg van voorzienbare omstandigheden van opschorting, zoals normale weersomstandigheden en wettelijke verbodsbepalingen inzake de uitvoering van werken die vooraf zijn bekendgemaakt en die gelden gedurende een periode die in de uitvoeringsperiode van genoemde opdracht is begrepen, waarbij deze weersomstandigheden en wettelijke verbodsbepalingen, wanneer daarin niet is voorzien in de aanbestedingsdocumenten, geen rechtvaardiging kunnen vormen voor de uitvoering van werken na het verstrijken van de in deze documenten en in de oorspronkelijke aanbestedingsovereenkomst gestelde termijn.

Derde vraag in zaak C-441/22 en zesde vraag in zaak C-443/22

- 74 Gelet op de antwoorden op de eerste en de tweede vraag in zaak C-441/22 en op de eerste tot en met de vijfde vraag in zaak C-443/22 behoeven de derde vraag in zaak C-441/22 en de zesde vraag in zaak C-443/22 niet te worden beantwoord.

Kosten

- 75 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tiende kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 72, lid 1, onder e), en lid 4, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening (EU) 2017/2365 van de Commissie van 18 december 2017,**

moet aldus worden uitgelegd dat

om een wijziging van een overheidsopdracht als „wezenlijk” in de zin van deze bepaling aan te kunnen merken, de partijen bij de overeenkomst geen schriftelijke overeenkomst met deze wijziging als voorwerp hoeven te hebben ondertekend, en dat een wilsovereenstemming om de betrokken wijziging aan te brengen met name ook uit andere schriftelijke elementen van deze partijen kan worden afgeleid.

- 2) Artikel 72, lid 1, onder c), i), van richtlijn 2014/24, zoals gewijzigd bij gedelegeerde verordening 2017/2365,**

moet aldus worden uitgelegd dat

de zorgvuldigheid waarvan de aanbestedende dienst blijk moet hebben gegeven om zich op deze bepaling te kunnen beroepen, met name vereist dat hij bij de voorbereiding van de betrokken overheidsopdracht rekening heeft gehouden met de risico's van overschrijding van de uitvoeringstermijn van deze opdracht als gevolg van voorzienbare omstandigheden van opschorting, zoals normale weersomstandigheden en wettelijke verbodsbepalingen inzake de uitvoering van werken die vooraf zijn bekendgemaakt en die gelden gedurende een periode die in de uitvoeringsperiode van genoemde opdracht is begrepen, waarbij deze weersomstandigheden en wettelijke verbodsbepalingen, wanneer daarin niet is voorzien in de aanbestedingsdocumenten, geen rechtvaardiging kunnen vormen voor de uitvoering van werken na het verstrijken van de in deze documenten en in de oorspronkelijke aanbestedingsovereenkomst gestelde termijn.

ondertekeningen