



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (osmi senat)

z dne 7. septembra 2016*

„Predhodno odločanje — Javna naročila — Direktiva 2004/18/ES — Člen 2 — Načelo enakega obravnavanja — Obveznost preglednosti — Naročilo za dobavo zapletenega komunikacijskega sistema — Težave pri izvedbi — Nesoglasje strank glede odgovornosti — Poravnava — Zmanjšanje obsega pogodbe — Preoblikovanje najema opreme v prodajo — Bistvena sprememba naročila — Utemeljitev na podlagi objektivne možnosti za sporazumno rešitev“

V zadevi C-549/14,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Højesteret (vrhovno sodišče, Danska) z odločbo z dne 27. novembra 2014, ki je prispela na Sodišče 2. decembra 2014, v postopku

Finn Frogne A/S

proti

Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation,

SODIŠČE (osmi senat),

v sestavi D. Šváby (poročevalec), predsednik senata, J. Malenovský in M. Vilaras, sodnika,

generalna pravobranilka: E. Sharpston,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Finn Frogne A/S K. Dyekjær, C. Bonde, P. Gjørtler, H. B. Andersen in S. Stenderup Jensen, odvetniki, ter J. Grayston, solicitor,
- za dansko vlado C. Thorning, agent, skupaj s P. Hedegaardom Madsenom, odvetnikom,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s P. Grassom, avvocato dello Stato,
- za avstrijsko vlado M. Fruhmann, agent,
- za Evropsko komisijo L. Grønfeldt in A. Tokár, agenta,

* Jezik postopka: danščina.

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalne pravobranilke, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 2 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Finn Frogne A/S (v nadaljevanju: Frogne) in Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation (center nacionalne policije za klice v sili, Danska, v nadaljevanju: CFB) glede zakonitosti sporazuma o poravnavi, ki sta ga v okviru javnega naročila sklenila CFB kot naročnik in družba Terma A/S kot izbrani ponudnik.

Pravni okvir

Pravo EU

- 3 V uvodni izjavi 2 Direktive 2004/18 je navedeno:

„Za oddajo naročil, sklenjenih v državah članicah v imenu države, regionalnih ali lokalnih in drugih oseb javnega prava, veljajo načela iz Pogodbe in zlasti načelo prostega pretoka blaga, načelo svobode ustanavljanja in načelo svobode opravljanja storitev ter načela, ki iz teh izhajajo, kot so načelo enakopravnosti, načelo nediskriminacije, načelo vzajemnega priznavanja, načelo sorazmernosti in načelo transparentnosti. Vendar je za naročila nad določeno vrednostjo priporočljivo na podlagi teh načel sprejeti določbe o usklajevanju nacionalnih postopkov za dodeljevanje teh naročil na ravni Skupnosti, da bi zagotovili njihovo uresničevanje in jamčili odpiranje javnih naročil konkurenci. Te usklajevalne določbe bi se zato morale razlagati v skladu z zgoraj navedenimi pravili in načeli kakor tudi z drugimi pravili iz Pogodbe.“

- 4 Člen 2 te direktive, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:

„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.“

- 5 Člen 28 navedene direktive določa:

„Pri oddaji javnih naročil morajo naročniki uporabljati nacionalne postopke, ki so prilagojeni namenom te direktive.

Naročniki morajo javna naročila oddati ob uporabi odprtega ali omejenega postopka. [...] V posebnih primerih in razmerah, izrecno navedenih v členih 30 in 31, lahko uporabijo postopek s pogajanji z ali brez predhodne objave.“

6 Člen 31 te direktive določa:

„Naročniki lahko oddajo javno naročilo v postopku s pogajanjem brez predhodne objave obvestila o naročilu v naslednjih primerih:

1. za javna naročila gradenj, javna naročila blaga in javna naročila storitev:

[...]

(c) v kolikor je brezpogojno potrebno, če iz razlogov izredne nujnosti, ki so jo narekovali dogodki, ki jih naročnik ni mogel predvideti, ni mogoče upoštevati roka za odprti in omejeni postopek ali postopek s pogajanjem po predhodni objavi iz člena 30. Okoliščine, zaradi katerih je skrajno nujen primer nastal, ne smejo v nobenem primeru biti takšne, da bi jih lahko pripisali naročniku;

[...]

4. za javna naročila gradenj in javna naročila storitev:

(a) za dodatne gradnje ali storitve, ki niso vključene v prvotno dodeljenem projektu ali v prvotnem naročilu, vendar so zaradi nepredvidenih okoliščin postale potrebne za izvedbo naročila gradenj ali storitev, ki so v tem projektu ali naročilu opisane, pod pogojem, da se naročilo odda gospodarskemu subjektu, ki izvaja prvotno naročilo:

— če teh dodatnih gradenj ali storitev ni mogoče tehnično ali ekonomsko ločiti od prvotnega naročila, ne da bi to naročnikom povzročilo resne težave,

ali

— če so te storitve ali gradnje, čeprav bi se lahko ločile od izvajanja prvotnega naročila, brezpogojno potrebne za dokončanje tega naročila.

Vendar skupna vrednost naročil, oddanih za dodatne gradnje ali storitve, ne sme presegati 50 % zneska prvotnega naročila;

[...]“

7 Direktiva Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL 2007, L 335, str. 31), (v nadaljevanju: direktiva 89/665) vsebuje člen 2d, naslovljen „Neveljavnost“. Ta člen določa:

„1. Države članice zagotovijo, da naročilo za neveljavno razglasi revizijski organ, neodvisen od naročnika, oziroma da je neveljavnost naročila rezultat odločitve takšnega revizijskega organa v katerem koli od naslednjih primerov:

(a) če je naročnik oddal naročilo, ne da bi prej objavil obvestilo o naročilu v *Uradnem listu Evropske unije*, kadar to ni dovoljeno v skladu z Direktivo 2004/18/ES;

[...]

4. Države članice določijo, da se odstavek 1(a) tega člena ne uporablja, če:

— naročnik meni, da je oddaja naročila brez predhodne objave obvestila o naročilu v *Uradnem listu Evropske unije* dopustna v skladu z Direktivo 2004/18/ES,

- naročnik v *Uradnem listu Evropske unije* objavi obvestilo, kakor določa člen 3a te direktive in ki izraža njegovo namero o sklenitvi pogodbe, in
- pogodba ni bila sklenjena, preden je poteklo vsaj 10 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu objave tega obvestila.

[...]"

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 8 Danska država je leta 2007 začela postopek oddaje javnega naročila v obliki konkurenčnega dialoga za dobavo celovitega komunikacijskega sistema, ki bi bil skupen za vse službe za ukrepanje v sili, in za večletno vzdrževanje tega sistema. CFB je naknadno postal javni organ, odgovoren za naročilo.
- 9 Navedeno naročilo je bilo oddano družbi Terma. Celotna vrednost pogodbe, ki je bila s to družbo sklenjena 4. februarja 2008, je bila 527.000.000 danskih kron (DKK) (približno 70.629.800 EUR), od česar je znesek 299.854.699 DKK (približno 40.187.000 EUR) ustrezal v razpisni dokumentaciji opredeljeni minimalni rešitvi, preostanek pa se je nanašal na možnosti in storitve, za katere ni bilo gotovo, ali se bo glede njih zahtevala izpolnitev.
- 10 Med izvajanjem navedene pogodbe so se pojavile težave glede pravočasnosti dobave, CFB in družba Terma pa sta odgovornost za nemožnost izvedbe naročila, kar ni bilo nepričakovano, valila ena na drugo.
- 11 Po pogajanjih sta se stranki dogovorili za sklenitev poravnave, na podlagi katere bi se naročilo omejilo na dobavo radijskega komunikacijskega sistema za posamezna policijska okrožja v približni vrednosti 35.000.000 DKK (okoli 4.690.000 EUR), CFB pa bi odkupil dve centralni strežniški farmi v približni vrednosti 50.000.000 DKK (okoli 6.700.000 EUR), ki ju je družba Terma kupila zato, da bi ju dajala v najem CFB in tako izpolnila prvotno naročilo. S tem sporazumom sta se obe stranki nameravali odpovedati vsem zahtevkom, nastalim na podlagi prvotnega naročila, razen tistim, ki bi izvirali iz poravnave.
- 12 CFB je pred dokončno sklenitvijo poravnave v skladu s členom 2d(4) direktive 89/665 19. oktobra 2010 v *Uradnem listu Evropske unije* objavil obvestilo o prostovoljni predhodni preglednosti glede sporazuma o poravnavi, ki ga je nameraval skleniti z družbo Terma.
- 13 Družba Frogne, ki ni vložila prijave za predizbor z namenom sodelovanja v postopku javnega razpisa za oddajo prvotnega naročila, je najprej vložila zahtevo za revizijo pri Klagenævnet for Udbud (revizijska komisija, Danska, v nadaljevanju: revizijska komisija). Slednja je pred vsebinsko odločitvijo v zadevi s sklepom z dne 10. decembra 2010 odločila, da zahteva za revizijo nima odložilnega učinka.
- 14 Navedena poravnava je bila sklenjena 17. decembra 2010.
- 15 Zahteva za revizijo družbe Frogne pri revizijski komisiji je bila zavrnjena s sklepom z dne 3. novembra 2011.
- 16 Prav tako je bila s sklepom Østre Landsret (pritožbeno sodišče za vzhodno regijo, Danska) z dne 20. decembra 2013 zavrnjena pritožba, ki jo je družba Frogne vložila po izdaji navedenega sklepa.
- 17 To sodišče je najprej presodilo, da je sprememba prvotnega naročila, kot je bila izvedena s poravnavo, ki sta jo sklenila CFB in družba Terma, pomenila bistveno spremembo tega naročila v smislu sodne prakse Sodišča.

- 18 Vendar je navedeno sodišče nato zavzelo stališče, da na eni strani ta poravnava ni bila posledica namena družbe Terma in CFB, da bi spremenila bistvena določila prvotnega naročila zaradi izboljšanja kasnejšega sodelovanja v občutno spremenjenih pogojih, ampak je pomenila alternativno rešitev spora med strankama namesto razdrtja pogodbe o tem naročilu zaradi okoliščin, v katerih se je zdela njena izpolnitev nemogoča, rešitev, v okviru katere sta obe stranki pomembno popustili, da sta prišli do sprejemljive rešitve, ki je bila precej manjšega obsega kot omenjeno naročilo, vendar je obema omogočila, da se izogneta verjetno nesorazmernemu tveganju izgub. Na drugi strani ni bilo razlogov za to, da bi se štelo, da je CFB ali družba Terma želela obiti predpise o javnem naročanju.
- 19 V takih okoliščinah je Østre Landsret (pritožbeno sodišče za vzhodno regijo) štelo, da načeli enakega obravnavanja in preglednosti ne nasprotujeta sklenitvi te poravnave, če obstaja tesna povezava med prvotnim naročilom in storitvami, ki so bile določene v poravnavi. Tako je bilo glede dobave radijskega komunikacijskega sistema za posamezna policijska okrožja, ne pa tudi glede prodaje dveh centralnih strežniških farm. Ob upoštevanju zadnjega dejstva je to sodišče razsodilo, da sta bili odločitev CFB za sporazum o poravnavi, ki je predmet spora o glavni stvari, in sklenitev tega sporazuma v nasprotju z načeli enakega obravnavanja in preglednosti. Presodilo je, da izogib s sporom povezanim tveganjem, ki ga je naročniku omogočila sklenitev navedenega sporazuma, ne vpliva na zakonitost te ugotovitve.
- 20 Vendar je Østre Landsret (pritožbeno sodišče za vzhodno regijo) presodilo, da mnenje CFB, da se je sporazum o poravnavi z družbo Terma lahko sklenil brez predhodne objave obvestila o naročilu na podlagi pravil Unije, ni bilo očitno napačno. Navedeno sodišče je upoštevalo obvestilo o prostovoljni predhodni preglednosti, ki ga je naročnik glede nameravane sklenitve poravnave v skladu s členom 2d(4) direktive 89/665 objavil v *Uradnem listu Evropske unije*, in dejstvo, da naročnik pred njeno sklenitvijo ni počakal le na iztek desetdnevnega roka iz te določbe, temveč tudi na odločitev revizijske komisije o morebitnem odložilnem učinku zahteve za revizijo, ki jo je družba Frogne vložila pri njej, ter sklenilo, da tega sporazuma ni mogoče razglasiti za neveljavnega, zaradi česar ni bilo mogoče ugoditi pritožbi, ki mu je bila predložena.
- 21 Družba Frogne pred Højesteret (vrhovno sodišče, Danska), na katero se je obrnila, zatrjuje, da je odgovor na vprašanje, ali je treba za oddajo javnega naročila, določenega s poravnavo, ki se nanaša na prvotno javno naročilo, izvesti postopek, odvisen izključno od morebitne bistvenosti takšne spremembe prvotnega naročila. V obravnavanem primeru naj bi bila sprememba bistvena tako glede predmeta kakor tudi glede bistveno zmanjšane vrednosti spremenjenega naročila, saj bi spremenjeno naročilo verjetno zanimalo tudi manjša podjetja. Poleg tega se ni mogoče sklicevati niti na ekonomske razloge niti na varstvo položaja izbranega ponudnika, da bi se upravičila kršitev načela enakega obravnavanja in obveznosti preglednosti.
- 22 CFB se osredotoča na dva vidika poravnave. Na eni strani glede omejitve pogodbe na dobavo radijskega komunikacijskega sistema samo za posamezna policijska okrožja poudarja pomen dejstva, da je sprememba vključevala znatno zmanjšanje storitev, kar naj bi predstavljalo primer, ki ga pravo Unije ne ureja. Na drugi strani, kar zadeva nakup dveh centralnih strežniških farm, glede katerih je prvotno naročilo določalo le najem, v bistvu meni, da razpolaganje s to opremo prek lastništva namesto prek najema ne pomeni bistvene spremembe tega naročila.
- 23 CFB splošneje meni, da mora imeti naročnik, kadar se pri izvedbi naročila pojavijo težave, kar naj ne bi bilo nenavadno pri nekaterih vrstah naročil, kot so tista v zvezi z razvojem informacijskih sistemov, široko diskrecijo, da bi lahko v primeru težav pri izvedbi poiskal razumno rešitev. V nasprotnem primeru bodisi ne bi smel sprejeti razumnih prilagoditev bodisi bi moral razdreti pogodbo, kar bi bilo povezano s tveganji in izgubami. Razlaga Direktive 2004/18 v smislu, da v takem primeru predpisuje izvedbo novega postopka oddaje javnega naročila, bi dejansko preprečila sklenitev poravnave, kar bi pomenilo poseg v obligacijsko pravo, ki ga Pogodbe ne dopuščajo.

- 24 Højesteret (vrhovno sodišče) se sprašuje o obsegu člena 2 direktive 2004/18, zlasti o tem, ali iz načela enakega obravnavanja in obveznosti preglednosti izhaja, da naročnik za razrešitev težav, ki se pojavijo pri izvedbi javnega naročila, ne sme skleniti poravnave, ne da bi samodejno nastala obveznost objaviti nov razpis, ki bi se nanašal na določila tega sporazuma.
- 25 Po mnenju navedenega sodišča je nov element v primerjavi s primeri, ki jih je predhodno preučilo Sodišče, v navedenih težavah izvedbe, glede katerih je sporno, ali se lahko pripišejo eni ali drugi stranki, in je v končni fazi pomembno vprašanje, ali obstaja možnost izbrati poravnavo za njihovo odpravo, ne da bi bilo treba objaviti nov razpis.
- 26 Zato je Højesteret (vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 2 direktive 2004/18 v povezavi s sodbama Sodišča z dne 19. junija 2008, *pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:351), in z dne 13. aprila 2010, *Wall* (C-91/08, EU:C:2010:182), razlagati tako, da sporazum o poravnavi – s katerim se omejujejo in spreminjajo storitve, ki naj bi bile izvedene v skladu s prvotnim dogovorom med strankama na podlagi naročila, za katero je bil pred tem izveden postopek javnega razpisa, in je dogovorjena odpoved uporabe ukrepov v primeru kršitev zaradi izoginitve prihodnjemu pravdanju – pomeni naročilo, za katero je treba izvesti postopek javnega razpisa, če so pri izpolnjevanju pogodbe o izvedbi prvotnega naročila nastale težave?“

Vprašanje za predhodno odločanje

- 27 Predložitveno sodišče s svojim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 2 direktive 2004/18 razlagati tako, da javnega naročila po njegovi oddaji ni mogoče bistveno spremeniti brez začetka novega postopka za oddajo naročila, niti če ta sprememba objektivno pomeni poravnavo, pri kateri vsaka od strank vzajemno popusti z namenom, da bi končali spor z negotovim izidom, do katerega je prišlo zaradi težav v zvezi z izvedbo tega naročila.
- 28 Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da načelo enakega obravnavanja in iz njega izvirajoča obveznost preglednosti nasprotujeta temu, da bi po oddaji javnega naročila naročnik in izbrani ponudnik spremenila določbe tega naročila tako, da bi te določbe imele bistveno drugačne značilnosti, kot določbe prvotnega naročila. Tako je, če načrtovane spremembe povzročijo bodisi pomembno razširitev naročila na elemente, ki niso bili določeni, bodisi spremembo ekonomskega ravnovesja pogodbe v prid izbranemu ponudniku ali če te spremembe ogrožajo oddajo naročila, tako da bi, če bi bile navedene spremembe vsebovane v razpisni dokumentaciji prvotnega naročila, bila izbrana druga ponudba oziroma bi lahko bila omogočena udeležba drugim ponudnikom (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 19. junija 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, EU:C:2008:351, točke od 34 do 37).
- 29 Glede zadnjega primera je treba opozoriti, da je lahko posledica spremembe elementov naročila, ki pomeni zmanjšanje njegovega obsega, to, da postane dosegljivo večjemu številu gospodarskih subjektov. Če je namreč prvotni obseg tega naročila bil takšen, da so se lahko nanj prijavila ali oddala ponudbo samo nekatera podjetja, z zmanjšanjem obsega navedenega naročila to postane zanimivo tudi za manjše gospodarske subjekte. Dalje, ker mora biti v skladu s členom 44(2), drugi pododstavek, direktive 2004/18 minimalna stopnja usposobljenosti za določeno naročilo povezana in sorazmerna s predmetom naročila, lahko zmanjšanje njegovega predmeta povzroči sorazmerno zmanjšanje zahtev po usposobljenosti kandidatov ali ponudnikov.
- 30 Po oddaji javnega naročila ga načeloma ni dovoljeno bistveno spremeniti z dogovorom med naročnikom in izbranim ponudnikom, ampak je treba izvesti nov postopek za oddajo tako spremenjenega naročila (glej po analogiji sodbo z dne 13. aprila 2010, *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182,

točka 42). Drugače bi bilo le, če bi takšno spremembo vsebovale določbe prvotnega naročila (glej v tem smislu sodbo z dne 19. junija 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, točke 37, 40, 60, 68 in 69).

- 31 Vendar iz predložitvene odločbe izhaja, da je glede na analizo Østre Landsret (pritožbeno sodišče za vzhodno regijo), na katero se sklicuje Højesteret (vrhovno sodišče), posebnost stanja iz spora o glavni stvari v tem, da do spremembe naročila, ki se šteje za bistveno, ni prišlo po volji strank, da bi spremenili bistvena določila pogodbe, ki ju je prvotno zavezovala, v smislu sodne prakse zgoraj omenjenega sodišča, temveč zaradi objektivnih težav z nepredvidljivimi posledicami, ki so se pojavile pri izvajanju te pogodbe; glede teh težav so nekatere zainteresirane stranke, ki so Sodišču predložile stališča, izpostavile, da so enako nepredvidljive, tudi kadar gre za zapletena naročila, kot so naročila za razvoj informacijskih sistemov, tako kot v obravnavani zadevi.
- 32 Kljub temu je treba ugotoviti, da niti dejstvo, da je bistvena sprememba pogojev javnega naročila namesto z odločno voljo naročnika in izbranega ponudnika po spremembi pogojev tega naročila utemeljena z njuno voljo najti rešitev s poravnavo za objektivne težave, ki so nastopile med izvedbo navedenega naročila, niti objektivna negotovost nekaterih izpolnitev ne upravičujeta sprejetja te spremembe, ne da bi bilo spoštovano načelo enakega obravnavanja, do katerega morajo biti upravičeni vsi subjekti, ki bi se lahko zanimali za javno naročilo.
- 33 Prvič, kar zadeva razloge, ki lahko povzročijo, da naročnik in izbrani ponudnik določita bistveno spremembo naročila, zaradi katere bi bilo treba izvesti nov postopek za oddajo javnega naročila, je treba na eni strani poudariti, da sklicevanje na odločno voljo strank po spremembi pogojev tega naročila ni odločilen dejavnik. Takšen namen je sicer izražen v točki 44 sodbe z dne 5. oktobra 2000, Komisija/Francija (C-337/98, EU:C:2000:543), ki je bila prva sodba, v kateri je Sodišče preučilo to problematiko. Vendar je bila takšna ubeseditev, kot je razvidno iz točk od 42 do 44 te sodbe, v okviru konkretnega dejanskega stanja v zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba, nepomembna. Nasprotno, opredelitev bistvene spremembe je treba obravnavati z objektivnega vidika, na podlagi meril iz točke 28 današnje sodbe.
- 34 Na drugi strani je iz točke 40 sodbe z dne 14. novembra 2013, Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736), razvidno, da se ne sme spregledati načel enakega obravnavanja in nediskriminacije ter iz njiju izvirajoče obveznosti preglednosti, ki izhajajo iz Pogodbe DEU, kadar se določi bistvena sprememba koncesijske pogodbe za storitve ali pogodbe o dodelitvi izključne pravice z namenom doseči razumno rešitev, s katero je mogoče razrešiti spor, ki je nastal med javnimi subjekti in gospodarskim subjektom iz razlogov, na katere nimajo nikakršnega vpliva, in ki se nanaša na obseg pogodbe, ki jih zavezuje. Ker sta ti načeli in ta obveznost temelj člena 2 direktive 2004/18, kot izhaja iz njene uvodne izjave 2, velja to tudi glede uporabe te direktive.
- 35 Drugič, v zvezi z objektivno negotovostjo nekaterih izpolnitev, ki so lahko predmet javnega naročila, je treba sicer spomniti, da lahko v skladu s členom 31 Direktive 2004/18 naročniki v različnih primerih oddajo javno naročilo sporazumno, se pravi na podlagi pogajanj z izbranim gospodarskim subjektom o določbah pogodbe, brez predhodne objave obvestila o naročilu, pri čemer je za številne od teh primerov značilno, da ni mogoče predvideti nekaterih okoliščin. Vendar, kot izhaja iz besedila zadnje povedi člena 28, drugi odstavek, te direktive, lahko do tega pride zgolj v posebnih primerih in razmerah, izrecno določenih v navedenem členu 31, zato je treba seznam zadevnih izjem šteti za taksativnega. Ne zdi se, da bi položaj iz postopka v glavni stvari ustrezal kateremu od teh položajev.
- 36 Poleg tega se lahko zaradi dejstva, da se lahko nekatera javna naročila zaradi svojega predmeta že v osnovi opredelijo kot negotova, predvidi tveganje, da se bodo v fazi izvedbe pojavile težave. Zato mora naročnik za takšno naročilo ne le uporabiti najustreznejše postopke javnega naročanja, temveč tudi skrbno določiti predmet tega naročila. Dalje, kot je razvidno iz točke 30 te sodbe, si lahko naročnik pridrži možnost, da opravi določene, tudi bistvene spremembe naročila po njegovi oddaji, če to določi v aktih, ki urejajo postopek oddaje.

- 37 Čeprav je treba spoštovanje načela enakega obravnavanja in obveznosti preglednosti zagotoviti tudi pri specifičnih javnih naročilih, to dejansko ne preprečuje upoštevanja njihovih posebnosti. Uskladitev te pravne zapovedi in konkretne potrebe se na eni strani izvede s strogim upoštevanjem pogojev naročila, kot so bili določeni v njegovi razpisni dokumentaciji, vse do zaključka izvedbene faze tega naročila, na drugi pa tudi z možnostjo, da se v tej dokumentaciji vnaprej izrecno določi naročnikova možnost, da po oddaji prilagodi določene, tudi pomembne pogoje navedenega naročila. S tem, da v navedeni dokumentaciji izrecno določi to možnost in podrobna pravila za njeno uresničitev, naročnik zagotovi, da so vsi gospodarski subjekti, ki želijo sodelovati pri omenjenem naročilu, od vsega začetka seznanjeni s tem in so torej pri oddaji ponudbe v enakem položaju (glej po analogiji sodbo z dne 29. aprila 2004, Komisija/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, točke 112, 115, 117 in 118).
- 38 Če pa takšnih določb v razpisni dokumentaciji ni, je treba zaradi zahteve, da se v zvezi z danim javnim naročilom za vse gospodarske subjekte uporabijo enaki pogoji, v primeru njegove bistvene spremembe izvesti nov postopek za oddajo (glej po analogiji sodbo z dne 29. aprila 2004, Komisija/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, točka 127).
- 39 Nazadnje je treba pojasniti, da zgornje ugotovitve ne vplivajo na morebitne posledice obvestila o prostovoljni predhodni preglednosti, objavljenega v okviru javnega naročila iz postopka v glavni stvari.
- 40 Ob upoštevanju zgornjih preudarkov je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 2 direktive 2004/18 razlagati tako, da javnega naročila po njegovi oddaji ni mogoče bistveno spremeniti brez začetka novega postopka za oddajo naročila, niti če ta sprememba objektivno pomeni poravnavo, pri kateri vsaka od strank vzajemno popusti z namenom, da bi končali spor z negotovim izidom, do katerega je prišlo zaradi težav v zvezi z izvedbo tega naročila. To ne bi veljalo le, če bi razpisna dokumentacija tega naročila določala možnost prilagoditve nekaterih njegovih pogojev, tudi pomembnih, po njegovi oddaji in bi določala podrobna pravila za uporabo te možnosti.

Stroški

- 41 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (osmi senat) razsodilo:

Člen 2 direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev je treba razlagati tako, da javnega naročila po njegovi oddaji ni mogoče bistveno spremeniti brez začetka novega postopka za oddajo naročila, niti če ta sprememba objektivno pomeni poravnavo, pri kateri vsaka od strank vzajemno popusti z namenom, da bi končali spor z negotovim izidom, do katerega je prišlo zaradi težav v zvezi z izvedbo tega naročila. To ne bi veljalo le, če bi razpisna dokumentacija tega naročila določala možnost prilagoditve nekaterih njegovih pogojev, tudi pomembnih, po njegovi oddaji in podrobna pravila za uporabo te možnosti.

Podpisi