

## Дело C-461/20

## Преюдициално запитване

## Дата на постъпване в Съда:

24 септември 2020 г.

## Запитваща юрисдикция:

Högsta förvaltningsdomstolen (Швеция)

## Дата на акта за преюдициално запитване:

15 септември 2020 г.

## Жалбоподатели:

Advania Sverige AB

Kammarkollegiet

## Отвeтник:

Dustin Sverige AB

---

ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН	ПРОТОКОЛ	[...]
-----------------------------	----------	-------

СЪД	15-09-2020	[...]
-----	------------	-------

Стокхолм

[...]

## ЖАЛБОПОДАТЕЛИ

1. Advania Sverige AB [...]

2. Kammarkollegiet (Агенция за правни, финансови и административни услуги, Швеция)

Statens InköpsCentral (Централен орган за покупки, Швеция)

[...]

## ОТВЕТНИК

Dustin Sverige AB [...]

## ОБЖАЛВАНО РЕШЕНИЕ

Решение на Kammarrätten i Stockholm (Апелативен административен съд Стокхолм, Швеция) от 16 октомври 2019 г. [...]

## С ПРЕДМЕТ

Съдебен контрол по отношение на договор за обществена поръчка; преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз

[...]

[ориг. 2]

Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд, Швеция) постанови настоящото

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

На основание член 267ДФЕС отправя до Съда на Европейския съюз приложеното преюдициално запитване (вж. приложението към протокола).

[...]

[ориг. 3]

## ПРИЛОЖЕНИЕ

Преюдициално запитване на основание член 267ДФЕС относно тълкуването на член 72, параграф 1, буква г), подточка ii) от Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (наричана по-нататък „Директивата за обществените поръчки“)

### Въведение

1. След откриването на производство по несъстоятелност спрямо първоначалния доставчик синдикът прехвърля на нов доставчик четири рамкови споразумения от масата на несъстоятелността. С преюдициалното запитване Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд) иска да се изясни дали при такива обстоятелства новият доставчик може да се счита за „встъпил в положението“ на първоначалния доставчик, така че да не е необходимо да се провежда нова процедура за възлагане на обществена поръчка.

### Приложими разпоредби на правото на Съюза

2. Съгласно член 72, параграф 1, буква г), подточка ii) от Директивата за обществените поръчки рамковите споразумения могат да бъдат изменяни без провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка, когато нов изпълнител заменя изпълнителя, на когото възлагащият орган първоначално е възложил поръчката, вследствие на цялостно или частично встъпване в положението на първоначалния изпълнител след корпоративно реструктуриране, включително поглъщания, сливания, придобивания или несъстоятелност, от друг икономически оператор, който отговаря на първоначално установените критерии за качествен подбор, при условие че това не води до други съществени изменения на договора за поръчка и не цели заобикаляне на прилагането на тази директива.
3. Съображение 110 от директивата гласи следното: В съответствие с принципите за равнопоставеност и прозрачност спечелилият оферент не следва да бъде заменян с друг икономически оператор, без поръчката да бъде отново достъпна за конкуренти. Спечелилият оферент, изпълняващ поръчката, особено когато поръчката е възложена на повече от едно предприятие, следва да може обаче да претърпи определени структурни промени по време на изпълнението ѝ, като например чисто вътрешни реорганизации, поглъщания, сливания *и* придобивания *или* несъстоятелност (курсивът е на Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд). Такива структурни промени не следва автоматично да налагат провеждането на нови процедури за възлагане на всички обществени поръчки, изпълнявани от този оферент.

### Приложимото национално право

4. Съгласно глава 17, член 13, първа алинея от Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (Закон (2016:1145) за обществените поръчки, наричан по-нататък „LOU“) „договорите и рамковите споразумения за обществени поръчки могат да бъдат изменяни, така че изпълнителят да се замени с друг, без ново възлагане на поръчката, ако:
  1. новият изпълнител встъпва изцяло или частично в положението на първоначалния изпълнител вследствие на корпоративно реструктуриране, включително поглъщане, сливане, придобиване или несъстоятелност, и
  2. обстоятелството, че нов изпълнител встъпва изцяло или частично в положението на първоначалния изпълнител, не води до други съществени изменения на договора или рамковото споразумение“.

[ориг. 4]

Съгласно член 13, втора алинея от този закон предпоставката за такава замяна на изпълнителя е новият доставчик на услуги да не е изключен от процедурата и да отговаря на условията за квалификация, изискани за първоначалната обществена поръчка.

### **Фактите по спора в главното производство**

#### *Контекст*

5. Делото се отнася до четири рамкови споразумения с подновяване на състезателната процедура, сключени от Агенцията за правни, финансови и административни услуги чрез ограничена процедура в съответствие с Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (Закон (2007:1091) за обществените поръчки), който понастоящем е отменен. Предмет на рамковите споразумения е закупуването на компютри, монитори, таблети и т.н. Три от рамковите споразумения обхващат различни географски области, а четвъртото е за територията на цялата държава. Седемнадесет кандидати са сметени за отговарящи на условията за квалификация и са допуснати до подбор. Когато повече от девет кандидати са сметени за квалифицирани да представят оферти, между тях се провежда подбор въз основа на най-високата обща добавена стойност.
6. Dustin Sverige AB (наричано по-нататък „Dustin“) и Misco AB (наричано по-нататък „Misco“) са сред деветте кандидати с най-висока добавена стойност, които са поканени да представят оферти. Advania Sverige AB (наричано по-нататък „Advania“) не е сред тези девет, но е сред 17-те квалифицирани кандидати. Рамкови споразумения са сключени с общо шестима доставчици във всяка област. На Misco са възложени обществени поръчки във всички области. На Dustin са възложени две обществени поръчки в две области.
7. С писмо от 4 декември 2017 г. Misco подава искане до Агенцията за правни, финансови и административни услуги да одобри прехвърлянето на рамковите споразумения на Advania. На 12 декември 2017 г. спрямо Misco е открито производство по несъстоятелност. На 18 януари 2018 г. синдикът подписва с Advania договор за прехвърляне на рамковите споразумения. Прехвърлянето е одобрено от Агенцията за правни, финансови и административни услуги през февруари 2018 г.

#### *Искане за обявяване на рамковите споразумения за недействителни*

8. Dustin сезира Förvaltningsrätten i Stockholm (Административен съд Стокхолм) с искане да се установи, че рамковите споразумения между Advania и Агенцията за правни, финансови и административни услуги са недействителни. Dustin изтъква, че прехвърлянето на четирите рамкови споразумения от Misco на Advania не представлява разрешено изменение на рамковите споразумения по смисъла на глава 17, член 13 от LOU, тъй като

Advania не е встъпило в положението на Misco в резултат на корпоративно преструктуриране. В подкрепа на искането си Dustin излага следните съображения. Не било ясно дали Advania е поело договорите за подизпълнение на Misco. Можело да се констатира, че, с изключение на определена информация, Advania не е поело нито системите на Misco, нито персонала, активите и останалите му търговски договори, а единствено самите рамкови споразумения. Следователно прехвърлянето на рамковите споразумения не водело до съществена структурна промяна на Misco, каквото е изискването на LOU. Всъщност съществуващият доставчик просто продал въпросните рамкови споразумения, без това прехвърляне да представлява корпоративно преструктуриране по смисъла на тази разпоредба.

9. Агенцията за правни, финансови и административни услуги излага следните съображения. От получената от нея информация било видно, че Advania е придобило цялата дейност на Misco, която се отнася до изпълнението на рамковите споразумения. Когато разглеждала искането на Misco, Агенцията за правни, финансови и административни услуги приела, че рамковите споразумения са прехвърлени поради преструктуриране в резултат на производството по несъстоятелност на Misco и че е налице правоприемство между Misco, което е подало офертите, [ориг. 5] било е счетено за квалифицирано и е подписало рамковите споразумения, и Advania, което впоследствие изпълнява рамковите споразумения. Този извод се основавал на факта, че Advania поема всички рамкови споразумения (включително отделните възложени поръчки по тях със съответните права и задължения), поема служителите на Misco със съществена роля при изпълнението на поръчките (доколкото тези служители са изразили желание да се прехвърлят в Advania), поема подизпълнителите, използвани от Misco за изпълнението на поръчките, както и системите и т.н., с които Misco е трябвало да изпълнява тези поръчки. Advania встъпило в положението на Misco изцяло по отношение на задълженията по рамковите споразумения и частично по отношение на осъществените придобивания.

*Решението на Förvaltningsrätten (административен съд)*

10. Förvaltningsrätten (административен съд) отхвърля искането на Dustin за обявяване на споразуменията за недействителни. Що се отнася до въпроса дали са изпълнени условията за замяна на изпълнител, посочени в глава 17, член 13, първа алинея от LOU, Förvaltningsrätten (административен съд) посочва следното. Advania и синдикът на Misco са предоставили пълна информация на Агенцията за правни, финансови и административни услуги за това какво придобива Advania и въз основа на тази информация Агенцията за правни, финансови и административни услуги заключава, че е налице правоприемство между Advania и Misco, така че Advania може да встъпи в положението на Misco като изпълнител по рамковото споразумение. Именно Агенцията за правни, финансови и административни услуги носи риска от тази замяна на доставчика и съответно има известно

право на преценка при тълкуването. Посоченият съд приема, че изтъкнатите от Dustin обстоятелства не представляват основания за съмнение в това, че придобиването от Advania на рамковите споразумения на Misco и на частите от дейността му, отнасящи се до изпълнението на рамковите споразумения, отговаря на изискванията на глава 17, член 13 от LOU. Рамковите споразумения са били изменени чрез замяна на изпълнителя при условия, които попадат в обхвата на понятието за корпоративно преструктуриране.

*Обжалването пред Kamarrätten (апелативен административен съд)*

11. Dustin обжалва решението на Förvaltningsrätten (административен съд) пред Kamarrätten i Stockholm (Апелативен административен съд Стокхолм), като изтъква следното. Доказателствата по настоящия случай не подкрепяли извода, че Advania е поело активите на Misco именно в степента, констатирана от Агенцията за правни, финансови и административни услуги в решението ѝ за одобряване на прехвърлянето. Тази агенция не доказвала, че някои от служителите на Misco действително са се прехвърлили на работа в Advania или че са били прехвърлени определени системи, с изключение на някои списъци с данни. От седемте договора за подизпълнение, представени пред съда, четири били сключени преди договора за прехвърляне, тоест по време на първоначалната дейност на Advania, като в нито един от тях не се споменавало Misco, нито се посочвало, че договорът предполага Advania да поеме правата и задълженията по съществуващо договорно правоотношение. Advania не поело и никакви други рамкови споразумения с публичноправни възложители. Тези обстоятелства показвали, че с изключение на някои списъци с информация Advania придобило единствено рамковите споразумения, но не и следователно част от дейността. Не можело да се приеме, че подобно ограничено прехвърляне води до встъпване на Advania в положението на Misco в резултат на корпоративно преструктуриране.
12. Агенцията за правни, финансови и административни услуги иска жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна по следните съображения. Много обстоятелства сочели, че решаващият въпрос в случая е дали е налице корпоративно преструктуриране. Фактът, че прехвърлянето е резултат от несъстоятелност — каквато хипотеза изрично е посочена в текста на LOU — показвал, че това условие е изпълнено. Според Агенцията, тъй като несъстоятелността е извънредно събитие, прекратяването на съответната дейност е особен вид корпоративно преструктуриране. Едва ли Misco е поискала откриване на производство по несъстоятелност с цел [ориг. 6] да изтъргува рамковите си споразумения.
13. Становището на Advania е, че жалбата трябва да бъде отхвърлена като неоснователна по следните съображения. В рамките на производството по несъстоятелност Misco прекратило цялата си дейност, която не могло да прехвърли, по-специално на Advania. Следователно нямало значение как точно следва да се квалифицира придобиването от страна на Advania на съответните активи от масата на несъстоятелността.



*Решението на Kammarrätten (апелативен административен съд)*

14. Kammarrätten (апелативен административен съд) уважава жалбата на Dustin и обявява за недействителни четирите рамкови споразумения между Advania и Агенцията за правни, финансови и административни услуги. Kammarrätten (апелативен административен съд) приема, че одобрението на Агенцията за правни, финансови и административни услуги за прехвърлянето на рамковите споразумения е мотивирано с наличието на производство по несъстоятелност спрямо Misco. Kammarrätten (апелативен административен съд) посочва още следното. Съгласно разглеждания договор, освен рамковите споразумения, Misco прехвърля правата върху данните за персонала, клиентите и доставчиците на предприятието, статистическите данни и историята на продуктите, както и правото да се поемат подизпълнителите на предприятието, а Advania заявява готовност да предложи на някои „ключови служители“ да бъдат назначени на работа при него при пазарни условия. От събраните доказателства по делото е видно, че един служител впоследствие се прехвърля на работа в Advania. Освен това според твърденията на Advania списъкът с клиентите на Misco не бил нито напълно актуален, нито релевантен, а клиентите на Misco вече били сменили доставчика си. Няма никакви данни Advania да е поело някои от подизпълнителите на Misco в резултат на прехвърлителния договор. Освен това няма никакви данни да са били прехвърлени други рамкови споразумения за обществени поръчки. Напротив, Dustin представя доказателства, че Misco е страна по поне още едно рамково споразумение за обществена поръчка и то не е прехвърлено на Advania. Видно от събраните доказателства, като цяло Misco не е прехвърлило на Advania своя дейност, а само спорните рамкови споразумения. Затова Kammarrätten (апелативен административен съд) приема, че Advania не може да се счита за встъпило изцяло или частично в положението на Misco по смисъла на глава 17, член 13 от LOU. Следователно е налице съществено изменение. Агенцията за правни, финансови и административни услуги е била длъжна да не одобри замяната на доставчика. В този смисъл е налице неразрешено пряко възлагане на обществена поръчка.

**Становища на страните***Advania*

15. Advania иска да се отмени решението на Kammarrätten (апелативен административен съд) и да се потвърди решението на Förvaltningsrätten (административен съд) по следните съображения. Advania не оспорва извода на Kammarrätten (апелативен административен съд) по въпроса какво е било прехвърлено от масата на несъстоятелността. В случая ставало въпрос за реструктуриране на предишния изпълнител в резултат на производство по несъстоятелност и последващо прекратяване на дейността, при което синдикът продал някои части от дейността, по-специално на Advania. В

останалата си част дейността на предприятието в несъстоятелност била прекратена. Advania се съгласило да поеме всички договорни задължения на Misco и следователно встъпило изцяло в положението на Misco, що се отнася до рамковите споразумения. Нито LOU, нито Директивата за обществените поръчки налагали да се прехвърлят на новия изпълнител дейности с определено естество или с определен обхват. Очевидно тук не ставало дума за хипотезата, при която се прехвърля само договорът за обществена поръчка, а дейността на първоначалния изпълнител продължава по обичайния начин. [ориг. 7]

*Агенция за правни, финансови и административни услуги*

16. Агенцията за правни, финансови и административни услуги иска да се отмени решението на Kammaråtten (апелативен административен съд) и да се установи, че рамковите споразумения са действителни, по следните съображения. Основният въпрос в случая бил как да се тълкува изразът „цялостно или частично встъпване в положението на първоначалния изпълнител“. Агенцията за правни, финансови и административни услуги счита, че този израз трябва да се тълкува в смисъл, че придобиващият изпълнител встъпва в правата и задълженията на първоначалния изпълнител по прехвърленото рамково споразумение или прехвърлената поръчка. Ако разпоредбата се тълкува в смисъл, че изисква прехвърляне на дейност или прехвърляне на активи, приложното ѝ поле би останало силно ограничено. Било много малко вероятно новият изпълнител да продължи дейността по същия начин като предишния. Важното било новият изпълнител да е в състояние да изпълни поръчката в съответствие с първоначално предвидените условия и изисквания. Частичното поемане на дадено споразумение не означавало непременно, че са внесени други съществени изменения в споразумението.

*Dustin*

17. Dustin иска обжалваното решение да бъде потвърдено по следните съображения. Нямало разумни основания да се приеме, че прехвърлянето на споразумението за обществена поръчка на нов изпълнител представлява хипотеза на цялостно или частично встъпване на новия изпълнител в положението на първоначалния изпълнител в резултат на корпоративно реструктуриране. Това би означавало да е възможно да се придобиват отделни споразумения за обществени поръчки, без едновременно с това да се поема съответната за тези споразумения част от дейността на предприятието. Такъв подход щял да доведе до практически неограничена възможност за търговия със споразумения за обществени поръчки. Вследствие от подобно тълкуване щяло да стане възможно да се поемат само частично правата и задълженията по споразумението, а това било трудно съвместимо с изискването замяната на изпълнителя да не води до други съществени изменения на споразумението. Трябвало да се приеме, че за да е



приложимо изключението, предвидено за случаите на замяна на изпълнителя при корпоративно реструктуриране, е необходимо основният предмет на сделката да е прехвърляне на цялата или част от стопанската дейност, в чийто обхват попада споразумението, а прехвърлянето на самото споразумение, тоест замяната на изпълнителя, да е второстепенно спрямо прехвърлянето на дейността. Встъпването на новия изпълнител като страна по въпросното споразумение било последица от това изменение, а не предварително условие за осъществяването му.

### Необходимост от преюдициално решение

18. Изходът на делото пред Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд) зависи от тълкуването, което следва да се даде на отнасящата се до замяната на изпълнителя разпоредба на член 72, параграф 1, буква г), подточка ii) от Директивата за обществените поръчки. За решаването на делото е необходимо тълкуване на израза „цялостно или частично встъпване в положението на първоначалния изпълнител след корпоративно реструктуриране, включително поглъщания, сливания, придобивания или несъстоятелност“.
19. Съдът на ЕС не се е произнасял по тълкуването на посочения член в контекст като настоящия. Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд) счита, че не е ясно какво е правилното тълкуване на тази разпоредба.
20. По тези съображения Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд) намира за необходимо да отправи преюдициален въпрос до Съда на ЕС. [ориг. 8]

### Преюдициалният въпрос

21. Когато нов изпълнител е поел правата и задълженията на първоначалния изпълнител по дадено рамково споразумение, след като спрямо първоначалния изпълнител е било открито производство по несъстоятелност и синдикът е прехвърлил съответното рамково споразумение, предполага ли това обстоятелство да се приеме, че новият изпълнител е встъпил в положението на първоначалния изпълнител при условията по член 72, параграф 1, буква г), подточка ii) от Директивата за обществените поръчки?