

**Vec C-461/20**

**Návrh na začatie prejudiciálneho konania**

**Dátum podania:**

24. september 2020

**Vnútroštátny súd:**

Högsta förvaltningsdomstolen

**Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:**

15. september 2020

**Navrhovateľky:**

Advania Sverige AB

Kammarkollegiet

**Odporkyňa:**

Dustin Sverige AB

---

NAJVYŠŠÍ SPRÁVNÝ ZÁPISNICA [...]

SÚD 15. septembra 2020 [...]

Štokholm

[...]

#### **NAVRHOVATEĽKA**

1. Advania Sverige AB [...]

2. Kammarkollegiet (Agentúra pre právne, finančné a administratívne služby)

Statens Inköpscentral (Štátna centrálna obstarávacia inštitúcia)

[...]

#### **ODPORKYŇA**

Dustin Sverige AB, [...]

#### **NAPADNUTÉ ROZHODNUTIE**

Rozsudok Kammarrätten i Stockholm (Odvolací správny súd v Štokholme) zo 16. októbra 2019 [...]

#### **VO VECI**

Preskúmania platnosti zmluvy; Návrh na začatie prejudiciálneho konania položený Súdnemu dvoru Európskej únie

[...]

The Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd, Švédsko) prijíma nasledovné

#### **UZNESENIE**

Podľa článku 267 ZFEÚ sa od Súdnemu dvoru Európskej únie žiada prejudiciálne rozhodnutie v súlade s priloženým návrhom na začatie prejudiciálneho konania (v prílohe k zápisnici).

[...]

#### **PRÍLOHA**

**Návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, ktorý sa týka výkladu článku 72 ods. 1 písm. d) bodu ii) smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica o verejnom obstarávaní“)**

**Úvod**

1. Po vyhlásení konkurzu na majetok dodávateľa došlo k prevodu štyroch rámcových dohôd z konkurznej podstaty na nového dodávateľa. Návrhom na začatie prejudiciálneho konania sa Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd) žiada objasniť, či za takých okolností možno považovať nového dodávateľa za právneho nástupcu pôvodného dodávateľa, takže nie je potrebné uskutočniť nové verejné obstarávanie.

**Relevantné ustanovenia práva EÚ**

2. Podľa článku 72 ods. 1 písm. d) bodu ii) smernice o verejnom obstarávaní rámcové dohody možno upraviť bez nového postupu obstarávania, ak nový dodávateľ nahrádza dodávateľa, ktorému verejný obstarávateľ pôvodne zadal zákazku, v dôsledku toho, že iný hospodársky subjekt, ktorý spĺňa pôvodne stanovené kritériá kvalitatívneho výberu, je univerzálnym alebo čiastočným nástupcom pôvodného dodávateľa v dôsledku reštrukturalizácie podniku vrátane prevzatia, zlúčenia a splynutia alebo konkurzu, a to za predpokladu, že z toho nevyplývajú iné podstatné úpravy zmluvy a že zámerom nie je obchádzať uplatňovanie tejto smernice.
3. Odôvodnenie 110 tejto smernice uvádza nasledovné. V súlade so zásadami rovnakého zaobchádzania a transparentnosti by úspešný uchádzač nemal byť nahradený iným hospodárskym subjektom bez opätovného otvorenia zákazky hospodárskej súťaži. Úspešný uchádzač plniaci zákazku by však mal mať možnosť počas plnenia zákazky prejsť určitými štrukturálnymi zmenami, ako sú čisto vnútorné reorganizácie, prevzatia, zlúčenia a splynutia alebo platobná neschopnosť [kurzívou zdôraznil Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd)]. Takéto štrukturálne zmeny by si nemali automaticky vyžadovať nový postup obstarávania.

**Príslušné vnútroštátne právne predpisy**

4. Podľa prvého odseku kapitoly 17, § 13 Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling [zákon (2016:1145) o verejnom obstarávaní; ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) „zmluvu alebo rámcovú dohodu možno upraviť bez nového postupu obstarávania v prípade, ak dodávateľ nahrádza iný dodávateľ, za predpokladu, že:

1. nový dodávateľ je univerzálnym alebo čiastočným nástupcom pôvodného dodávateľa v dôsledku reštrukturalizácie podniku vrátane prevzatia, zlúčenia, splynutia alebo konkurzu a
2. zo skutočnosti, že nový dodávateľ je univerzálnym alebo čiastočným nástupcom pôvodného dodávateľa nevyplývajú iné podstatné úpravy zmluvy alebo rámcovej dohody.“

Z druhého odseku vyplýva, že takéto nahradenie dodávateľa predpokladá, že nový poskytovateľ služieb nie je vylúčený a že spĺňa kvalifikačné kritériá požadované v rámci pôvodnej zmluvy.

### **Skutkový stav v konaní pred vnútroštátnym súdom**

#### *Východisková situácia*

5. Prípado zahŕňa štyri rámcové dohody s opätovným otvorením súťaže obstarané Kammarkollegiet prostredníctvom užšej súťaže v súlade s Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling [zákon (2007:1091) o verejnom obstarávaní], ktorý je teraz zrušený. Rámcové dohody sa týkajú nákupu počítačov, monitorov, tabletov a pod. Tri z rámcových dohôd sa týkajú rôznych geografických oblastí a štvrtá rámcová dohoda zahŕňa územie celého štátu. Sedemnást záujemcov splnilo podmienky účasti a postúpilo do výberu. Ak splnilo podmienky účasti viac ako deväť záujemcov, výber sa mal zakladať na najvyššej celkovej vysúťaženej pridanej hodnote.
6. Dustin Sverige AB (ďalej len „Dustin“) a Misco AB (ďalej len „Misco“) boli medzi deviatimi záujemcami s najvyššou pridanou hodnotou, ktorí boli vyzvaní na predloženie ponúk. Advania Sverige AB (ďalej len „Advania“) nebola medzi týmito deviatimi, ale medzi 17 záujemcami, ktorí splnili podmienky súťaže. Rámcové dohody boli uzatvorené s celkovo šiestimi dodávateľmi v každej oblasti. Misco získala zákazky vo všetkých oblastiach. Dustin získala zákazky v dvoch oblastiach.
7. Listom zo 4. decembra 2017 Misco požiadala Kammarkollegiet o schválenie prevodu rámcových dohôd na spoločnosť Advania. Dňa 12. decembra 2017 bol na majetok Misco vyhlásený konkurz. Dňa 18. januára 2018 správca konkurznej podstaty podpísal so spoločnosťou Advania zmluvu o prevode rámcových dohôd. Prevod schválila Kammarkollegiet vo februári 2018.

#### *Návrh na vyhlásenie neplatnosti zmlúv*

8. Dustin podala na Förvaltningsrätten i Stockholm (Správny súd, Štokholm) návrh na vyhlásenie neplatnosti rámcových dohôd medzi Advania a Kammarkollegiet. Dustin tvrdila, že prevod štyroch rámcových dohôd zo spoločnosti Misco na spoločnosť Advania nepredstavuje povolenú úpravu rámcových dohôd podľa

kapitoly 17 § 13 zákona o verejnom obstarávaní, pretože Advania sa nestala nástupcom spoločnosti Misco po reštrukturalizácii. Na podporu svojho návrhu Dustin tvrdila nasledovné. Nie je jasné, či Advania prevzala subdodávateľské zmluvy uzatvorené spoločnosťou Misco. Možno tvrdiť, že okrem určitých informácií Advania neprevzala žiadne systémy, personál, obchodné aktíva alebo prevádzkové zmluvy s výnimkou samotných rámcových dohôd. Prevod rámcových dohôd preto nepredstavoval podstatnú štrukturálnu zmenu spoločnosti Misco, ako to požaduje zákon o verejnom obstarávaní. Existujúci dodávateľ iba predal predmetné dohody a prevod nepredstavuje reštrukturalizáciu podniku v zmysle tohto ustanovenia.

9. Kammarkollegiet tvrdila nasledovné. Z informácií, ktoré mala Kammarkollegiet k dispozícii vyplýva, že Advania kúpila celý podnik Misco, pokiaľ ide o plnenie rámcových dohôd. Pokiaľ ide o žiadosť Misco, Kammarkollegiet sa domnievala, že sporný prevod sa uskutočnil kvôli reštrukturalizácii v dôsledku platobnej neschopnosti Misco a že medzi Misco, ktorá predložila ponuku, splnila podmienky súťaže a podpísala rámcové zmluvy a spoločnosťou Advania bola zachovaná podniková identita. Tento názor sa zakladal na skutočnosti, že Advania prevzala všetky rámcové dohody s verejnoprávnymi subjektmi (vrátane práv a povinností zo zrušených zákaziek), zamestnancov Misco, ktorí mali rozhodujúcu úlohu pri plnení dohôd (v rozsahu, v akom mali títo zamestnanci záujem byť prevedení do spoločnosti Advania), subdodávateľov, od ktorých záviselo plnenie povinností spoločnosti Misco vyplývajúcich z dohôd, ako aj systémy a pod. potrebné na to, aby mohla Misco tieto dohody splniť. Advania sa stala univerzálnym nástupcom Misco, pokiaľ ide o povinnosti vyplývajúce z rámcových dohôd a čiastočne pokiaľ ide o uskutočnené nadobudnutia.

#### *Rozsudok Förvaltningsrätten*

10. Förvaltningsrätten (Správny súd) zamietol návrh spoločnosti Dustin na vyhlásenie neplatnosti dohôd. Pokiaľ ide o otázku, či boli splnené podmienky na nahradenie dodávateľa stanovené v prvom odseku kapitoly 17, § 13 zákona o verejnom obstarávaní, Förvaltningsrätten uviedol nasledovné. Advania a správca konkurznej podstaty spoločnosti Misco jasne oboznámili Kammarkollegiet, čo Advania nadobúda a Kammarkollegiet následne dospela k záveru, že medzi spoločnosťami Advania a Misco je zachovaná taká podniková identita, že sa Advania mohla stať nástupcom Misco ako dodávateľa podľa rámcovej dohody. Je to Kammarkollegiet, ktorá v dôsledku nahradenia dodávateľa preberá riziko a ktorá má v danej situácii určité interpretačné právo. Súd sa domnieva, že okolnosti, na ktoré sa odvoláva Dustin, nezakladajú dôvody na spochybnenie nadobudnutia rámcových dohôd uzatvorených spoločnosťou Misco zo strany spoločnosti Advania a častí podniku Misco na účely plnenia rámcových dohôd spôsobom, ktorý vyžaduje kapitola 17, § 13 zákona o verejnom obstarávaní. Rámcové dohody boli zmenené a doplnené nahradením dodávateľa spôsobom, ktorý možno považovať za reštrukturalizáciu podniku.

*Odvolanie na Kammarrätten*

11. Dustin podala proti rozsudku Förvaltningsrätten (Správny súd) odvolanie na Kammarrätten i Stockholm (Odvolací správny súd, Štokholm), v ktorom uviedla nasledovné. Zistený skutkový stav v tomto prípade nepodporuje záver, že Advania prevzala aktíva Misco v rozsahu, z ktorého Kammarkollegiet vychádzala v jej rozhodnutí o schválení prevodu. Táto agentúra neuviedla nijaké skutočnosti na podporu tvrdenia, že niektorý zo zamestnancov Misco skutočne prešiel do spoločnosti Advania alebo že boli prevedené akékoľvek systémy, s výnimkou určitých zoznamov údajov. Zo siedmich subdodávateľských zmlúv predložených súdom boli štyri uzavreté pred zmluvou o prevode, teda v rámci pôvodnej činnosti spoločnosti Advania, a žiadna z nich sa nezmieňuje o Misco a ani nespomína prevzatie existujúceho zmluvného vzťahu spoločnosťou Advania. Advania rovnako neprevzala žiadne ďalšie rámcové dohody s verejnoprávnymi subjektmi. Tieto okolnosti naznačujú, že okrem určitých informačných zoznamov nadobudla Advania iba rámcové dohody, a preto neprevzala žiadnu časť podnikateľskej činnosti. Takýto obmedzený prevod nemožno považovať za prevod, ktorý by zakladal nástupníctvo spoločnosti Advania do postavenia spoločnosti Misco v dôsledku reštrukturalizácie podniku.
12. Kammarkollegiet sa domnievala, že odvolanie je potrebné zamietnuť, k čomu uviedla nasledovné. Je dôvodné tvrdiť, že preskúmanie by sa malo týkať výlučne otázky, či došlo k reštrukturalizácii podniku. Skutočnosť, že prevod bol dôsledkom konkurzu, ktorý je výslovne uvedený v texte zákona o verejnom obstarávaní, naznačuje, že požiadavka je splnená. Podľa jej názoru sú konkurz, ktorý je mimoriadnou udalosťou, a likvidácia osobitným druhom podnikovej reštrukturalizácie. Je nepravdepodobné, že by sa Misco dostala do konkurzu s cieľom previesť rámcové dohody.
13. Advania bola toho názoru, že odvolanie je potrebné zamietnuť, k čomu uviedla nasledovné. Ako súčasť konkurzu Misco previedla celý podnik v rámci nadväzujúcej likvidácie, pokiaľ ide o časti, ktoré nebolo možné previesť, okrem iného na spoločnosť Advania. Presná povaha konkurznej podstaty nadobudnutej spoločnosťou Advania je preto irelevantná.

*Rozsudok Kammarrätten*

14. Kammarrätten (Odvolací správny súd) vyhovel odvolaniu spoločnosti Dustin a vyhlásil štyri rámcové dohody medzi spoločnosťou Advania a Kammarkollegiet za neplatné. Kammarrätten zistil, že Kammarkollegiet schválila prevod rámcových dohôd z dôvodu konkurzu na majetok spoločnosti Misco. Kammarrätten tiež uviedol nasledovné. Na základe predmetnej zmluvy Misco previedla okrem rámcových dohôd aj práva voči zamestnancom podniku, údaje o zákazníkoch a dodávateľoch, štatistiku a históriu výrobkov, ako aj právo prevziať subdodávateľov podniku a Advania vyhlásila, že je pripravená zamestnať „kľúčových zamestnancov“ za trhových podmienok. Zo zisteného skutkového stavu vyplýva, že jeden zamestnanec následne prešiel do spoločnosti Advania.

Je tiež zrejmé, že podľa spoločnosti Advania nebol zoznam zákazníkov spoločnosti Misco úplne aktualizovaný resp. relevantný a že zákazníci spoločnosti Misco už zmenili dodávateľa. Nič nenasvedčuje tomu, že Advania prevzala na základe zmluvy o prevode časť subdodávateľov spoločnosti Misco. Tiež nič nenasvedčuje tomu, že by došlo k prevodu akýchkoľvek iných rámcových dohôd uzatvorených s verejnoprávnymi subjektmi. Naopak, Dustin predložila dôkazy preukazujúce, že Misco bola stranou najmenej jednej ďalšej rámcovej dohody s verejnoprávnym subjektom a že táto rámcová dohoda nebola prevedená na spoločnosť Advania. Zo zisteného skutkového stavu vyplýva, že Misco, s výnimkou sporných rámcových dohôd, z väčšej časti nepreviedla na spoločnosť Advania žiadny podnik. Podľa názoru Kammarrätten preto Advania nemôže byť považovaná za univerzálneho ani čiastočného nástupcu spoločnosti Misco v zmysle kapitoly 17 § 13 zákona o verejnom obstarávaní. Ide teda o podstatnú úpravu. Kammarkollegiet nemala schváliť nahradenie dodávateľa. Ide teda o nepovolené priame obstarávanie.

### **Stanoviská účastníkov konania**

#### *Advania*

15. Advania navrhuje zrušiť rozsudok Kammarrätten (Odvolací správny súd) a potvrdiť rozsudok Förvaltningsrätten (Správny súd), pričom tvrdí nasledovné. Advania nespochybňuje posúdenie vykonané Kammarrätten týkajúce sa prevodu z konkurznej podstaty. V prejednávanej veci ide o otázku reštrukturalizácie predchádzajúceho dodávateľa z dôvodu konkurzu a následnej likvidácie, čo znamená, že konkurzný správca predal časti existujúceho podniku, okrem iného, spoločnosti Advania. Zvyšné časti podniku v konkurze boli zlikvidované. Advania súhlasila s prevzatím všetkých zmluvných záväzkov spoločnosti Misco a stala sa tak jej univerzálnym nástupcom, pokiaľ ide o rámcové dohody. Zákon o verejnom obstarávaní ani smernica o verejnom obstarávaní nevyžadujú, aby sa činnosti určitého druhu alebo rozsahu previedli na nového dodávateľa. To zjavne nie je prípad, keď bola prevedená iba obstaraná zmluva a činnosť pôvodného dodávateľa pokračovala obvyklým spôsobom.

#### *Kammarkollegiet*

16. Kammarkollegiet navrhuje, aby bol rozsudok Kammarrätten (Odvolací správny súd) zrušený a aby boli rámcové dohody vyhlásené za platné, k čomu uvádza nasledovné. Hlavnou otázkou je, ako sa má vykladať spojenie „univerzálne alebo čiastočné nástupníctvo pôvodného dodávateľa“. Kammarkollegiet zastáva názor, že by sa malo vykladať v tom zmysle, že nový dodávateľ sa stáva nástupcom pôvodného dodávateľa pokiaľ ide o práva a povinnosti stanovené v rámcovej dohode alebo v zmluve, ktorá bola prevedená. Ak sa spojenie bude vykladať v tom zmysle, že si vyžaduje určitý druh prevodu podniku a prevodu aktív, uplatňovanie tohto ustanovenia bude značne obmedzené. Je vysoko nepravdepodobné, že nový dodávateľ bude pokračovať v činnosti rovnakým

spôsobom ako pôvodný dodávateľ. Kľúčovou otázkou je, aby nový dodávateľ bol schopný vykonávať zákazku v súlade s pôvodne stanovenými podmienkami a požiadavkami. Ak dôjde k čiastočnému prevzatiu zmluvy, nemusí to nevyhnutne znamenať vykonanie iných podstatných úprav zmluvy.

*Dustin*

17. Dustin namieta, že odvolaniu sa má vyhovieť a uvádza nasledovné. Skutočnosť, že nový dodávateľ je univerzálnym alebo čiastočným nástupcom pôvodného dodávateľa v dôsledku reštrukturalizácie podniku, nemôže rozumne znamenať prevzatie obstarávanej dohody novým dodávateľom. Ak by tomu tak bolo, bolo by možné získať jednotlivé zmluvy o obstarávaní bez súčasného prevzatia akejkoľvek časti podniku, ktorého sa dohody týkajú. Takýto prístup umožňuje takmer voľné obchodovanie s vysúťaženými zmluvami. Pri takomto výklade by bolo tiež možné len čiastočne prevziať práva a povinnosti vyplývajúce zo zmluvy, čo by bolo ťažké zosúladiť s požiadavkou, že nahradenie dodávateľa nesmie viesť k iným podstatným zmenám zmluvy. Je možné predpokladať, že výnimka vzťahujúca sa na nahradenie dodávateľa v rámci reštrukturalizácie podniku je podmienená tým, že hlavným účelom transakcie je prevzatie celého podniku alebo jeho časti, na ktorú sa zmluva vzťahuje, a že samotný prevod zmluvy, konkrétne nahradenie dodávateľa, je pri prevode podniku vedľajšie. Skutočnosť, že nový dodávateľ uzavrie príslušnú zmluvu je dôsledkom úpravy a nie predpokladom jej uskutočnenia.

### **O nevyhnutnosti rozhodnutia o prejudiciálnej otázke**

18. V prípade prejednávanej veci Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd) je mimoriadne dôležitý výklad ustanovenia o nahradení dodávateľa v článku 72 ods. 1 písm. d) bod ii) smernice o verejnom obstarávaní. Preskúmanie prípadu si vyžaduje výklad toho, čo sa rozumie pod „univerzálnym alebo čiastočným nástupníctvom pôvodného dodávateľa v dôsledku reštrukturalizácie podniku vrátane prevzatia, zlúčenia a splynutia alebo konkurzu“.
19. Súdny dvor nerozhodoval o výklade uvedeného článku v tomto kontexte. Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd) zastáva názor, že správny výklad ustanovenia nie je jasný.
20. Za týchto okolností Högsta förvaltningsdomstolen (Najvyšší správny súd) považuje za potrebné požiadať Súdny dvor o rozhodnutie o prejudiciálnej otázke.

### **Otázka**

21. Znamená skutočnosť, že nový dodávateľ prevzal práva a povinnosti pôvodného dodávateľa z rámcovej dohody po vyhlásení konkurzu na majetok pôvodného dodávateľa a prevode dohody z konkurznej podstaty, že nový dodávateľ sa bude



považovať za nástupcu pôvodného dodávateľa v zmysle podmienok uvedených v článku 72 ods. 1 písm. d) bod ii) smernice o verejnom obstarávaní?

PRACOVNÝ DOKUMENT