

**Byla C-461/20****Prašymas priimti prejudicinio sprendimą****Gavimo data:**

2020 m. rugsėjo 24 d.

**Prašymą priimti prejudicinio sprendimą pateikęs teismas:**

*Moksta förvaltningsdomstolen* (Švedija)

**Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinio sprendimą priėmimo data:**

2020 m. rugsėjo 15 d.

**Pareiškėja:**

*Advania Sverige AB*

*Kammarkollegiet*

**Atsakovė:**

*Dustin Sverige AB*

---

VYRIAUSIOJO ADMINISTRACINIO TEISMO	POSĖDŽIO PROTOKOLAS	<...>
--	------------------------	-------

2020 09 15 <...>

Stokholmas

<...>

**PAREIŠKĖJA**

1. *Advania Sverige AB* <...>

2. *Kammarkollegiet* (Teisinių, finansinių ir administracinių paslaugų agentūra)

*Statens Inköpscentral* (Valstybės centrinė perkančioji organizacija)

<...>

## ATSAKOVĖ

*Dustin Sverige AB*, <...>

## SKUNDŽIAMAS SPRENDIMAS

2019 m. spalio 16 d. *Kammarrätten i Stockholm* (Stokholmo apeliacinis administracinis teismas, Švedija) sprendimas <...>

## BYLOJE

dėl sutarties galiojimo kontrolės; dėl Europos Sąjungos Teisingumo Teismui pateikto prašymo priimti prejudicinio sprendimą

<...>

(orig. p. 2)

*Moksta förvaltningsdomstolen* (Vyriausiasis administracinis teismas, Švedija) priima šį

## SPRENDIMĄ

Pagal SESV 267 straipsnį Europos Sąjungos Teisingumo Teismo prašoma priimti prejudicinio sprendimą pagal pridėtą prašymą priimti prejudicinio sprendimą (protokolo priedas).

<...>

(orig. p. 3)

## PRIEDAS

**Prašymas priimti prejudicinio sprendimą pagal SESV 267 straipsnį dėl Direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (toliau – Viešųjų pirkimų direktyva), 72 straipsnio 1 dalies d punkto ii papunkčio aiškinimo**

## Įvadas

1. Kai tiekėja buvo pripažinta nemokia, naujai tiekėjai buvo perleistos nemokios tiekėjos turtą sudarančios keturios preliminariosios sutartys. Šiuo prašymu priimti prejudicinio sprendimą *Moksta förvaltningsdomstolen* (Vyriausiasis administracinis teismas) siekia išsiaiškinti, ar naujoji tiekėja gali būti laikoma

perėmusia pradinės tiekėjos teisės tokiomis sąlygomis, kad nebūtina vykdyti naujos pirkimo procedūros.

### **Svarbios Sąjungos teisės aktų nuostatos**

2. Viešųjų pirkimų direktyvos 72 straipsnio 1 dalies d punkto ii papunktyje nustatyta, kad preliminariosios sutartys gali būti keičiamos nevykdant naujos pirkimo procedūros, kai rangovas, kuriam perkančioji organizacija iš pradžių paskyrė sutartį, pakeičiamas nauju rangovu, jeigu dėl įmonės restruktūrizavimo, įskaitant perėmimą, susijungimą ir įsigijimą, arba dėl nemokumo visas arba dalį pradinio rangovo teisių perima kitas ekonominės veiklos vykdytojas, atitinkantis pradinis kokybinės atrankos kriterijus, su sąlyga, kad dėl to nereikia daryti kitų esminių sutarties pakeitimų ir taip nesiekama išvengti šios direktyvos taikymo.
3. Šios direktyvos 110 konstatuojamojoje dalyje nurodyta štai kas. Laikantis lygiateisiškumo ir skaidrumo principų, konkursą laimėjęs dalyvis neturėtų būti keičiamas kitu ekonominės veiklos vykdytoju iš naujo nepaskelbus konkurso dėl sutarties. Vis dėlto sutarties vykdymo laikotarpiu turėtų galėti įvykti tam tikrų sutartį vykdančių konkursą laimėjusių dalyvių struktūrinių pokyčių: jie gali būti vien vidaus lygiu reorganizuoti, būti perėmimo, susijungimo [ir] įsigijimo šalimis ar tapti nemokūs (išskirta *Moksta förvaltningsdomstolen* (Vyriausiasis administracinis teismas)). Dėl tokių struktūrinių pokyčių neturėtų būti automatiškai reikalaujama naujų pirkimo procedūrų.

### **Svarbios nacionalinės teisės nuostatos**

4. Pagal *Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling* (Viešųjų pirkimų įstatymas (2016:1145), toliau – LOU) 17 skyriaus 13 straipsnio pirmą pastraipą „sutartis arba preliminarioji sutartis gali būti keičiama vieną rangovą pakeičiant kitu ir nevykdant naujos pirkimo procedūros, jeigu:
  - 1) dėl įmonės restruktūrizavimo, įskaitant perėmimą, susijungimą, įsigijimą arba nemokumą, visas arba dalį pradinio rangovo teisių perima naujas rangovas ir
  - 2) dėl to, kad naujas rangovas perima visas arba dalį pradinio rangovo teisių, nereikia daryti kitų esminių sutarties arba preliminariosios sutarties pakeitimų“.

### **(orig. p. 4)**

Atsižvelgiant į antrą pastraipą akivaizdu, kad toks rangovo pakeitimas reiškia, jog naujasis paslaugų teikėjas nėra pašalintas ir atitinka kvalifikacijos sąlygas, kurios buvo nustatytos dėl pradinės sutarties.

## Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės

### *Faktinės aplinkybės*

5. Ši byla susijusi su keturiomis preliminariosiomis sutartimis, pagal kurias *Kammarkollegiet* iš naujo paskelbė ribotą konkursą pagal *Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling* (Viešųjų pirkimų įstatymas (2007:1091)), kuris šiuo metu yra panaikintas. Preliminariosios sutartys susijusios su kompiuterių, monitorių, planšetinių kompiuterių ir pan. pirkimu. Trys iš šių preliminariųjų sutarčių taikomos įvairiose geografinėse teritorijose, o ketvirtosios taikymo sritis apima visą valstybės teritoriją. Septyniolikos kandidatų kvalifikacija buvo tinkama ir jie toliau dalyvavo atrankoje. Jeigu konkurso reikalavimus būtų atitikę daugiau kaip devyni kandidatai, atranka turėjo būti vykdoma atsižvelgiant į didžiausią pasiūlytą bendrą pridėtinę vertę.
6. *Dustin Sverige AB* (toliau – *Dustin*) ir *Misco AB* (toliau – *Misco*) buvo tarp devynių didžiausių pridėtinę vertę pasiūliusių kandidatų, kurie buvo pakviesti teikti pasiūlymus. *Advania Sverige AB* (toliau – *Advania*) nepateko tarp šių devynių kandidatų, tačiau ji buvo viena iš 17 tinkamais pripažintų kandidatų. Preliminariosios sutartys buvo sudarytos iš viso su šešiais tiekėjais kiekvienoje srityje. *Misco* buvo paskirtos sutartys visose srityse. *Dustin* buvo paskirtos sutartys dviejose srityse.
7. 2017 m. gruodžio 4 d. raštu *Misco* paprašė *Kammarkollegiet* patvirtinti preliminariųjų sutarčių perleidimą *Advania*. 2017 m. gruodžio 12 d. *Misco* buvo pripažinta nemokia. 2018 m. sausio 18 d. nemokumo administratorius su *Advania* pasirašė sutartį dėl preliminariųjų sutarčių perleidimo. *Kammarkollegiet* patvirtino perleidimą 2018 m. vasario mėn.

### *Prašymas pripažinti preliminariąsias sutartis negaliojančiomis*

8. *Dustin* kreipėsi į *Förvaltningsrätten i Stockholm* (Stokholmo administracinis teismas, Švedija) su prašymu pripažinti *Advania* su *Kammarkollegiet* sudarytas preliminariąsias sutartis negaliojančiomis. *Dustin* tvirtino, kad *Misco* įvykdytas keturių preliminariųjų sutarčių perleidimas *Advania* nėra leidžiamas preliminariųjų sutarčių pakeitimas pagal LOU 17 skyriaus 13 straipsnį, nes *Advania* neperėmė *Misco* teisių dėl įmonės restruktūrizavimo. Savo prašymą *Dustin* grindė toliau nurodytais argumentais. Neaišku, ar *Advania* perėmė *Misco* subtiekiimo sutartis. Galima teigti, kad be tam tikros informacijos *Advania* neperėmė jokių sistemų, darbuotojų, įmonės turto ir veiklos sutarčių, išskyrus pačias preliminariąsias sutartis. Todėl perleidus preliminariąsias sutartis neįvyko *Misco* esminių struktūrinių pokyčių, kaip reikalaujama pagal LOU. Esama tiekėja tik pardavė aptariamą sutartis ir šis perleidimas nėra įmonės restruktūrizavimas, kaip tai suprantama pagal tą nuostatą.
9. *Kammarkollegiet* išdėstė toliau nuodytus argumentus. Atsižvelgiant į *Kammarkollegiet* gautą informaciją akivaizdu, kad *Advania* įsigijo visą *Misco*

veiklą, susijusią su preliminariųjų sutarčių vykdymu. Dėl *Misco* prašymo *Kammarkollegiet* manė, kad ginčijamas perleidimas įvyko dėl *Misco* restruktūrizavimo jai tapus nemokiai ir kad *Misco*, kuri pateikė pasiūlymus (**orig. p. 5**), atitiko reikalavimus ir pasirašė preliminariąsias sutartis, teisinį statusą perėmė *Advania*, kuri toliau vykdo preliminariąsias sutartis. Šis požiūris buvo grindžiamas tuo, kad *Advania* buvo perėmusi visas viešąsias preliminariąsias sutartis (įskaitant individualias sutartis su jose nustatytomis teisėmis ir įsipareigojimais), *Misco* darbuotojus, kurių vaidmuo buvo lemiamas vykdant sutartis (tuos, kurie norėjo būti perkelti į *Advania*), subtiekęs, kurie buvo pasitelkti *Misco* sutartiniams įsipareigojimams vykdyti, taip pat sistemas ir pan., būtinas tam, kad *Misco* galėtų vykdyti šias sutartis. *Advania* perėmė visus *Misco* įsipareigojimus, nustatytus preliminariosiose sutartyse, ir dalį jos įsipareigojimų, susijusių su įvykdytais įsigijimais.

#### *Förvaltningsrätten sprendimas*

10. *Förvaltningsrätten* (Administracinis teismas) atmetė *Dustin* prašymą pripažinti preliminariąsias sutartis negaliojančiomis. Dėl klausimo, ar buvo įvykdytos LOU 17 skyriaus 13 straipsnio pirmoje pastraipoje nustatytos rangovo pakeitimo sąlygos, *Förvaltningsrätten* nurodė štai ką: *Advania* ir *Misco* nemokumo administratorius *Kammarkollegiet* aiškiai nurodė, ką perka *Advania*, ir tuomet *Kammarkollegiet* nusprendė, kad *Advania* ir *Misco* sieja bendras teisinis statusas, todėl *Advania* gali perimti *Misco*, kaip tiekėjos pagal preliminariąją sutartį, teises. Su tiekėjos pakeitimu susijusią riziką prisiima *Kammarkollegiet* ir ji turi tam tikrą aiškinimo teisę susidariusiomis aplinkybėmis. Teismas manė, kad *Dustin* nurodytos aplinkybės nėra pagrindas ginčyti *Advania* įvykdyto *Misco* preliminariųjų sutarčių ir *Misco* veiklos dalių, susijusių su preliminariųjų sutarčių vykdymu, įsigijimo pagal LOU 17 skyriaus 13 straipsnio reikalavimus. Preliminariosios sutartys buvo pakeistos pakeičiant tiekėją per procedūrą, kuri gali būti laikoma įmonės restruktūrizavimu.

#### *Kammarrätten pateiktas apeliacinis skundas*

11. *Dustin* apskundė *Förvaltningsrätten* (Administracinis teismas) sprendimą *Kammarrätten i Stockholm* (Stokholmo apeliacinis administracinis teismas) ir savo skundą grindė toliau nurodytais argumentais. Šioje byloje atliktas tyrimas nepatvirtina išvados, kad *Advania* perėmė tiek *Misco* turto, kiek manė *Kammarkollegiet*, kai priėmė sprendimą patvirtinti perleidimą. Ši agentūra nenurodė jokių aplinkybių, patvirtinančių teiginį, kad į *Advania* buvo faktiškai perkelti kurie nors *Misco* darbuotojai arba kad buvo perleistos kurios nors sistemos, išskyrus tam tikrus duomenų sąrašus. Iš teismams pateiktų septynių subtiekimų sutarčių keturios buvo sudarytos prieš sudarant perleidimo sutartį, t. y. *Advania* vykdant ankstesnę veiklą, ir nė vienoje iš jų neminima *Misco* ir nenurodoma, kad sutartis yra susijusi su esamų sutartinių santykių perleidimu *Advania*. *Advania* neperėmė ir kitų preliminariųjų sutarčių su viešaisiais klientais. Šios aplinkybės rodo, kad be tam tikrų informacijos sąrašų, *Advania* įsigijo tik

preliminariąsias sutartis, todėl ji neperėmė jokios veiklos srities. Toks ribotas perleidimas negali būti laikomas *Misco* teisių perleidimu *Advania* dėl įmonės restruktūrizavimo.

12. *Kammarkollegiet* manė, kad apeliacinis skundas turi būti atmestas iš esmės ir pateikė toliau nurodytus argumentus. Daug aplinkybių patvirtina požiūrį, kad turi būti nagrinėjamas tik klausimas, ar įvyko įmonės restruktūrizavimas. Tai, kad perleidimas įvyko dėl nemokumo – jis aiškiai paminėtas LOU tekste – rodo, kad šis reikalavimas yra įvykdytas. Jos nuomone, kadangi nemokumas yra ypatingas įvykis, likvidavimas yra tam tikras įmonės restruktūrizavimas. Mažai tikėtina, kad *Misco* tapo nemoki tam, kad (**orig. p. 6**) galėtų prekiauti preliminariosiomis sutartimis.
13. *Advania* manė, kad apeliacinis skundas turi būti atmestas iš esmės, ir pateikė toliau nurodytus argumentus. Per nemokumo procedūrą *Misco* nutraukė visą veiklą tose srityse, kuriose ji negalėjo būti perleista, be kita ko, *Advania*. Todėl *Advania* įvykdyto nemokios įmonės turto įsigijimo konkretus pobūdis nesvarbus.

#### *Kammarrätten* sprendimas

14. *Kammarrätten* (Apeliacinis administracinis teismas) patenkino *Dustin* apeliacinį skundą ir pripažino *Advania* ir *Kammarkollegiet* keturias preliminariąsias sutartis negaliojančiomis. *Kammarrätten* konstatavo, kad *Kammarkollegiet* patvirtino preliminariųjų sutarčių perleidimą dėl *Misco* nemokumo. Be to, *Kammarrätten* nurodė štai ką: pagal nagrinėjamą sutartį *Misco* kartu su preliminariosiomis sutartimis perleido teisę į įmonės darbuotojų, klientų ir tiekėjų duomenis, produktų statistiką ir istoriją, taip pat teisę perimti įmonės subtiekejus ir *Advania* pareiškė esanti pasirengusi įdarbinti kelis „pagrindinius darbuotojus“ rinkos sąlygomis. Atsižvelgiant į byloje atliktą tyrimą akivaizdu, kad vėliau vienas darbuotojas buvo perkeltas į *Advania*. Taip pat akivaizdu, kad, kaip tvirtina *Advania*, *Misco* klientų sąrašas nebuvo visiškai atnaujintas ir aktualus ir kad *Misco* klientai jau buvo pakeitę tiekėją. Nėra jokių duomenų apie tai, kad sudarius perleidimo sutartį kai kuriuos *Misco* subtiekejus perėmė *Advania*. Be to, nėra informacijos apie kokių nors kitų viešųjų preliminariųjų sutarčių perleidimą. Atvirkščiai, *Dustin* pateikė įrodymų, patvirtinančių, kad *Misco* buvo bent vienos kitos viešosios preliminariosios sutarties šalis ir kad ta preliminarioji sutartis nebuvo perleista *Advania*. Tyrimas rodo, kad *Misco* iš esmės neperleido *Advania* jokios veiklos, išskyrus nagrinėjamas preliminariąsias sutartis. Todėl, *Kammarrätten* nuomone, negalima pripažinti, kad *Advania* perėmė visas arba dalį *Misco* teisių, kaip tai suprantama pagal LOU 17 skyriaus 13 straipsnį. Taigi, tai yra esminis pakeitimas. *Kammarkollegiet* neturėjo patvirtinti tiekėjos pakeitimo. Taigi, tai yra neteisėtas tiesioginis pirkimas.



## Šalių nuomonės

### *Advania*

15. *Advania* prašo panaikinti *Kammarrätten* (Apeliacinis administracinis teismas) sprendimą ir palikti galioti *Förvaltningsrätten* (Administracinis teismas) sprendimą ir savo prašymą grindžia tokiais argumentais. *Advania* neginčija *Kammarrätten* vertinimo, susijusio su tuo, koks nemokios įmonės turtas buvo perleistas. Šioje byloje kyla klausimas, susijęs su ankstesnės tiekėjos restruktūrizavimu dėl nemokumo ir vėlesnio jos likvidavimo, o tai reiškia, kad nemoki bendrovė pardavė tam tikras vykdomos veiklos dalis, be kita ko, *Advania*. Nemokios įmonės likusi veikla buvo nutraukta. *Advania* sutiko perimti visus *Misco* sutartinius įsipareigojimus, taigi, *Advania* perėmė visas su preliminariosiomis sutartimis susijusias *Misco* teises. Nei LOU, nei Viešųjų pirkimų direktyvoje nustatytas reikalavimas perleisti tam tikro pobūdžio arba apimties veiklą naujam tiekėjui. Akivaizdu, kad šioje byloje nagrinėjamas ne toks atvejis, kai yra perleista tik pagal viešųjų pirkimų procedūras sudaryta sutartis, o pradinio tiekėjo veikla tęsiama kaip įprasta. (orig. p. 7)

### *Kammarkollegiet*

16. *Kammarkollegiet* prašo panaikinti *Kammarrätten* (Apeliacinis administracinis teismas) sprendimą ir pripažinti preliminariąsias sutartis galiojančiomis ir pateikia toliau nurodytus argumentus. Pagrindinis klausimas – kaip reikia aiškinti žodžius „visas arba dalį pradinio rangovo teisių perima <...>“. *Kammarkollegiet* mano, kad juos reikia aiškinti taip, kad įsigyjantis tiekėjas atsiduria pradinio tiekėjo padėtyje, kiek tai susiję su perleistoje preliminariojoje sutartyje arba sutartyje nustatytomis teisėmis ir įsipareigojimais. Jeigu jie būtų aiškinami taip, kad reikalaujama tam tikro pobūdžio veiklos perleidimo ir turto perleidimo, šios nuostatos taikymas būtų labai ribotas. Mažai tikėtina, kad naujasis tiekėjas tęs veiklą taip pat kaip ankstesnis tiekėjas. Svarbiausia yra tai, kad naujasis tiekėjas galėtų vykdyti sutartį pagal iš pradžių nustatytas sąlygas ir reikalavimus. Dalinis sutarties perėmimas nebūtinai reiškia, kad padaryti kiti esminiai sutarties pakeitimai.

### *Dustin*

17. *Dustin* nesutinka su kasaciniu skundu ir savo požiūrį grindžia toliau nurodytais argumentais. Tai, kad naujoji tiekėja dėl įmonės restruktūrizavimo perėmė visas arba dalį pradinės tiekėjos teisių, negali būti pagrįstai siejama su naujosios tiekėjos įvykdytu sutarčių, sudarytų taikant viešųjų pirkimų procedūras, perėmimu. Jeigu taip būtų, būtų galima įsigyti atskiras sutartis, sudarytas taikant viešųjų pirkimų procedūras, neperimant dalies su šiomis sutartimis susijusios veiklos. Toks požiūris leistų beveik nevaržomai prekiauti taikant viešųjų pirkimų procedūras sudarytomis sutartimis. Jeigu būtų taikomas toks aiškinimas, taip pat būtų galima perimti tik dalį iš sutarties kylančių teisių ir įsipareigojimų, o tai būtų

sunkiai suderinama su draudimu pakeitus tiekėją daryti kitus esminius sutarties pakeitimus. Manytina, kad su tiekėjo pakeitimu dėl įmonės restruktūrizavimo susijusi išimtis taikoma su sąlyga, kad pagrindinis sandorio tikslas yra perimti visą veiklą, su kuria susijusi sutartis, arba jos dalį ir kad pats sutarties perleidimas, t. y. tiekėjo pakeitimas, yra tik šalutinis veiklos perleidimo elementas. Tai, kad naujasis tiekėjas sudaro nagrinėjamą sutartį, yra šio pakeitimo pasekmė, o ne jo išankstinė sąlyga.

### **Prašymo priimti prejudicinio sprendimą reikalingumas**

18. *Moksta förvaltningsdomstolen* (Vyriausiasis administracinis teismas) nagrinėjamoje byloje lemiamą reikšmę turi Viešųjų pirkimų direktyvos 72 straipsnio 1 dalies b punkto ii papunkčio aiškinimas. Nagrinėjant bylą reikia išaiškinti, ką reiškia frazė „dėl įmonės restruktūrizavimo, įskaitant perėmimą, susijungimą ir įsigijimą, arba dėl nemokumo visas arba dalį pradinio rangovo teisių perima <...>“.
19. Teisingumo Teismas nėra priėmęs sprendimo dėl šios nuostatos aiškinimo šioje byloje aptariamomis aplinkybėmis. *Moksta förvaltningsdomstolen* (Vyriausiasis administracinis teismas) mano, kad neaišku, kaip teisingai aiškinti šią nuostatą.
20. Šiomis aplinkybėmis *Moksta förvaltningsdomstolen* (Vyriausiasis administracinis teismas) mano, kad būtina kreiptis į Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinio sprendimą. (**orig. p. 8**)

### **Klausimas**

21. Ar tai, kad naujasis tiekėjas perėmė pradinio tiekėjo teises ir pareigas pagal preliminariąją sutartį po to, kai pradinis tiekėjas buvo pripažintas nemokiu ir buvo perleista nemokaus tiekėjo turtą sudaranti sutartis, reiškia, kad naujasis tiekėjas laikomas perėmusiu pradinio tiekėjo teises tokiomis sąlygomis kaip nustatyta Viešųjų pirkimų direktyvos 72 straipsnio 1 dalies d punkto ii papunktyje?