

Cauza C-461/20**Cerere de decizie preliminară****Data depunerii:**

24 septembrie 2020

Instanța de trimitere:

Högsta förvaltningsdomstolen (Suedia)

Data deciziei de trimitere:

15 septembrie 2020

Reclamantă:

Advania Sverige AB

Kammarkollegiet

Pârâtă:

Dustin Sverige AB

CURTEA ADMINISTRATIVĂ	PROCES-VERBAL	[...]
--------------------------	---------------	-------

SUPREMĂ	15-09-2020	[...]
---------	------------	-------

Stockholm

[...]

RECLAMANȚI

1. Advania Sverige AB [...]

2. Kammarkollegiet [Agenția pentru servicii juridice, financiare și administrative]

Statens Inköpscentral [Organismul central de stat pentru achiziții]

[...]

PÂRÂTĂ

Dustin Sverige AB, [...]

HOTĂRÂREA ATACATĂ

Hotărârea Kammarrätten i Stockholm [Curtea Administrativă de Apel, Stockholm] din 16 octombrie 2019 [...]

CU PRIVIRE LA

Verificarea validității unui contract; cerere de decizie preliminară adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene

[...]

[OR 2]

Högsta förvaltningsdomstolen [Curtea Administrativă Supremă, Suedia] adoptă următoarea

DECIZIE

Se solicită o decizie preliminară din partea Curții de Justiție a Uniunii Europene în temeiul articolului 267 TFUE, în conformitate cu cererea de decizie preliminară atașată (anexată la procesul-verbal).

[...]

[OR 3]

ANEXĂ

Cerere de decizie preliminară în temeiul articolului 267 TFUE referitoare la interpretarea articolului 72 alineatul (1) litera (d) punctul (ii) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (denumită în continuare „Directiva privind achizițiile publice”)

Introducere

1. După ce un furnizor a fost declarat insolvent, din patrimoniul supus insolvenței au fost transferate patru acorduri-cadru către un nou furnizor. Prin cererea de decizie preliminară, Högsta förvaltningsdomstolen [Curtea Administrativă Supremă] ridică problema dacă se poate considera că noul furnizor a preluat poziția furnizorului inițial în asemenea împrejurări încât nu este necesară desfășurarea unei noi proceduri de achiziții.

Dispoziții relevante din dreptul Uniunii

2. Potrivit articolului 72 alineatul (1) litera (d) punctul (ii) din Directiva privind achizițiile publice, acordurile-cadru pot fi modificate fără o nouă procedură de achiziții atunci când un nou contractant îl înlocuiește pe cel căruia autoritatea contractantă i-a atribuit inițial contractul, drept consecință a preluării poziției contractantului inițial prin succesiune universală sau parțială, ca urmare a unor operațiuni de restructurare a societății comerciale, inclusiv preluare, fuziune, achiziție sau insolvență, de către un alt operator economic care îndeplinește criteriile de selecție calitativă stabilite inițial, cu condiția ca aceasta să nu implice alte modificări substanțiale ale contractului și să nu se facă în scopul de a eluda aplicarea directivei.
3. Considerentul (110) al directivei menționate prevede după cum urmează. În conformitate cu principiile egalității de tratament și transparenței, ofertantul câștigător nu ar trebui înlocuit cu un alt operator economic fără reluarea competiției pentru contractul respectiv. Cu toate acestea, ofertantul câștigător care execută contractul ar trebui să poată întreprinde anumite schimbări structurale în cursul perioadei de executare a contractului, cum ar fi reorganizări interne, preluări, fuziuni și achiziții sau declararea insolvenței [sublinierea Högsta förvaltningsdomstolen (Curtea Administrativă Supremă)]. Aceste modificări structurale nu ar trebui să necesite în mod automat noi proceduri de achiziție.

Legislația națională relevantă

4. Potrivit articolului 13 primul paragraf din capitolul 17 din Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (Legea (2016:1145) privind achizițiile publice; denumită în continuare „LOU”), „un contract sau un acord-cadru poate fi modificat prin înlocuirea unui contractant cu altul, fără o nouă procedură de achiziție, dacă:
 1. noul contractant preia poziția contractantului inițial prin succesiune universală sau parțială, ca urmare a unor operațiuni de restructurare a societății comerciale, inclusiv preluare, fuziune, achiziție sau insolvență și
 2. împrejurarea că un nou contractant preia poziția contractantului inițial prin succesiune universală sau parțială nu implică alte modificări substanțiale ale contractului sau ale acordului-cadru”.

[OR 4]

Din al doilea paragraf rezultă că o astfel de înlocuire a contractantului presupune ca noul prestator de servicii să nu fie exclus și să îndeplinească condițiile privind calificarea impuse în cazul contractului inițial.

Situația de fapt din procedura principală

Contextul

5. Prezenta cauză are ca obiect patru acorduri-cadru cu reluarea competiției, obținute de Kammarkollegiet prin intermediul unei proceduri restrânse în conformitate cu Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling [Legea (2007:1091) privind achizițiile publice], în prezent abrogată. Acordurile-cadru privesc cumpărarea de calculatoare, de monitoare, de tablete etc. Trei dintre acordurile-cadru acoperă diferite zone geografice, iar al patrulea acord-cadru vizează teritoriul național. 17 candidați au îndeplinit condițiile și au trecut în etapa selecției. În cazul în care mai mult de nouă candidați aveau să îndeplinească condițiile pentru depunerea de oferte, selecția trebuia să se facă pe baza celei mai mari valori adăugate totale oferite.
6. Dustin Sverige AB (denumită în continuare „Dustin”) și Misco AB (denumită în continuare „Misco”) s-au numărat printre cei nouă candidați cu cea mai mare valoare adăugată care au fost invitați să depună oferte. Advania Sverige AB (denumită în continuare „Advania”) nu era printre aceștia nouă, dar era printre cei 17 care au îndeplinit condițiile. În total, acordurile-cadru au fost încheiate cu șase furnizori în fiecare domeniu. Societății Misco i s-au atribuit contracte în toate domeniile. Societății Dustin i s-au atribuit contracte în două domenii.
7. Prin scrisoarea din 4 decembrie 2017, Misco a solicitat Kammarkollegiet să aprobe transferul acordurilor-cadru către Advania. La 12 decembrie 2017, Misco a fost declarată insolventă. La 18 ianuarie 2018, administratorul judiciar a semnat un contract de transfer al acordurilor-cadru. Acest transfer a fost aprobat de Kammarkollegiet în februarie 2018.

Cererea de declarare a nulității contractelor

8. Dustin a solicitat Förvaltningsrätten i Stockholm [Tribunalul Administrativ, Stockholm] să constate nevaliditatea acordurilor-cadru încheiate de Advania cu Kammarkollegiet. Dustin a arătat că transferul celor patru acorduri-cadru efectuat de Misco către Advania nu a constituit o modificare autorizată a acordurilor-cadru în temeiul capitolului 17 articolul 13 din LOU, întrucât Advania nu a preluat poziția Misco în urma operațiunilor de restructurare a societății comerciale. În susținerea cererii sale, Dustin a afirmat cele ce urmează. Nu este clar dacă Advania a preluat contractele de subcontractare încheiate de Misco. Se poate afirma că, în afară de anumite informații, Advania nu a preluat sisteme, personal, active comerciale sau alte contracte în curs de executare decât acordurile-cadru propriu-zise. Prin urmare, cesionarea acordurilor-cadru nu a determinat o schimbare structurală substanțială a societății Misco, după cum impune LOU. Furnizorul existent doar a vândut acordurile în cauză, iar transferul nu constituie o operațiune de restructurare a societății comerciale în sensul dispoziției respective.

9. Kammarkollegiet a susţinut cele ce urmează. Din informațiile primite de Kammarkollegiet reiese că Advania a cumpărat toate activitățile comerciale ale Misco legate de executarea acordurilor-cadru. În ceea ce privește cererea formulată de Misco, Kammarkollegiet a considerat că transferul în discuție a avut loc ca urmare a unei restructurări determinate de insolvența societății Misco și că exista în continuare o identitate între aceasta din urmă, care a depus oferte, [OR 5] a îndeplinit condițiile și a semnat acordurile-cadru, și Advania, care executa atunci acordurile-cadru. Acest punct de vedere se întemeie pe faptul că Advania preluase toate acordurile-cadru publice (inclusiv contractele cu executare succesivă împreună cu drepturile și obligațiile aferente), personalul Misco care avea un rol determinant în executarea contractelor (în măsura în care personalul respectiv a dorit să fie transferat către Advania), subcontractanții la care s-a apelat pentru executarea obligațiilor contractuale ale Misco, precum și sistemele etc. necesare pentru executarea contractelor menționate de către Misco. Advania a preluat poziția Misco prin succesiune universală în ceea ce privește obligațiile aferente acordurilor-cadru și prin succesiune parțială în ceea ce privește achizițiile realizate.

Hotărârea pronunțată de Förvaltningsrätten

10. Förvaltningsrätten [Tribunalul Administrativ] a respins cererea de constatare a nulității introdusă de Dustin. Referitor la aspectul dacă erau îndeplinite condițiile pentru înlocuirea unui contractant prevăzute în capitolul 17 articolul 13 primul paragraf din LOU, Förvaltningsrätten a afirmat cele ce urmează. Advania și administratorul judiciar al Misco au comunicat Kammarkollegiet achizițiile făcute de Advania, iar Kammarkollegiet a concluzionat ulterior că există identitate între Advania și Misco, astfel încât Advania putea să preia poziția Misco în calitate de contractant în sensul acordului-cadru. Kammarkollegiet este cea care își asumă un risc prin înlocuirea furnizorului și care are un anumit drept de interpretare în situația apărută. Instanța consideră că împrejurările invocate de Dustin nu constituie motive pentru contestarea achiziționării de către Advania a acordurilor-cadru ale Misco și a unor părți ale activităților comerciale ale acesteia din urmă pentru executarea acordurilor-cadru în modul impus de capitolul 17 articolul 13 din LOU. Acordurile-cadru au fost modificate prin înlocuirea contractantului într-un mod care face ca această înlocuire să poată fi considerată o operațiune de restructurare a societății comerciale.

Apelul în fața Kammarrätten

11. Dustin a formulat apel împotriva hotărârii pronunțate de Förvaltningsrätten [Tribunalul Administrativ] la Kammarrätten i Stockholm [Curtea Administrativă de Apel din Stockholm], susținând cele ce urmează. Examinarea efectuată în prezenta cauză nu susține concluzia că Advania a preluat activele Misco în măsura care a fost presupusă de Kammarkollegiet în decizia sa de aprobare a transferului. Agenția menționată nu a invocat nicio împrejurare care să susțină afirmația potrivit căreia a fost transferat efectiv vreunul dintre angajații societății Misco

către Advania sau că a fost transferat vreun sistem, cu excepția anumitor liste de date. Dintre cele șapte contracte de subcontractare prezentate instanțelor, patru au fost încheiate înainte de contractul de transfer, altfel spus în cadrul activității inițiale a societății Advania și niciunul dintre ele nu face vreo referire la Misco și nici nu precizează că acest contract ar implica preluarea de către Advania a vreunei relații contractuale existente. De asemenea, Advania nu a preluat nici vreun alt acord-cadru cu clienți publici. Aceste împrejurări demonstrează că, în afara anumitor liste de informații, Advania a achiziționat doar acordurile-cadru și, prin urmare, nu a preluat niciun sector de activitate. Nu se poate considera că un transfer atât de limitat a determinat preluarea de către Advania a poziției societății Misco ca urmare a unei operațiuni de restructurare a societății comerciale în cauză.

12. Kammarkollegiet a considerat că apelul trebuie respins pe fond și a afirmat cele ce urmează. Există multe elemente care susțin punctul de vedere potrivit căruia examinarea ar trebui să privească numai aspectul dacă a avut loc o operațiune de restructurare a societății comerciale. Faptul că transferul a fost rezultatul insolvenței — după cum se afirmă în mod explicit în textul LOU — indică faptul că această cerință este îndeplinită. În opinia sa, întrucât insolvența este un eveniment extraordinar, lichidarea este un tip special de operațiune de restructurare a societății comerciale. Este puțin probabil ca Misco să fi intrat în insolvență pentru [OR 6] a face comerț cu acorduri-cadru.
13. Advania a apreciat că apelul trebuie respins pe fond și a susținut cele ce urmează. În cadrul procedurii insolvenței, Misco a lichidat toate activitățile sale comerciale în ceea ce privește părțile care nu au putut fi transferate, printre altele, către Advania. Prin urmare, natura precisă a achiziționării patrimoniului supus insolvenței de către Advania este lipsită de relevanță.

Hotărârea Kammarrätten

14. Kammarrätten [Curtea Administrativă de Apel] a admis apelul formulat de Dustin și a declarat nevalide cele patru acorduri-cadru dintre Advania și Kammarkollegiet. Kammarrätten a constatat că aprobarea de către Kammarkollegiet a transferului acordurilor-cadru fusese dată ca urmare a insolvenței societății Misco. Kammarrätten a arătat de asemenea cele ce urmează. Potrivit contractului în cauză, Misco a transferat, pe lângă acordurile-cadru, dreptul asupra datelor privind personalul, clienții și furnizorii întreprinderii, statisticile referitoare la produsele sale și evoluția acestora, precum și dreptul de a prelua subcontractanții întreprinderii, iar Advania s-a declarat dispusă să ofere mai multor „angajați-cheie” locuri de muncă în condițiile pieței. Din examinarea realizată în prezenta cauză reiese că un angajat s-a transferat ulterior la Advania. Reiese totodată că, potrivit Advania, lista clienților Misco nu era nici actualizată în totalitate, nici relevantă și că de fapt clienții Misco își schimbaseră deja furnizorul. Nu există nimic care să indice că, în urma contractului de transfer, unii dintre subcontractanții societății Misco au fost preluați de Advania. De asemenea, nimic nu indică faptul că a fost transferat vreun alt acord-cadru public.

Dimpotrivă, Dustin a prezentat probe care demonstrează că Misco era parte la cel puțin un alt acord-cadru public și că acest acord-cadru nu a fost transferat către Advania. Din examinarea efectuată rezultă că Misco nu a transferat, în general, nicio activitate comercială către Advania, cu excepția acordurilor-cadru în discuție. În opinia Kammarrätten, nu se poate considera așadar că societatea Advania a preluat poziția societății Misco prin succesiune universală sau parțială în sensul capitolului 17 articolul 13 din LOU. Prin urmare, a avut loc o modificare substanțială. Kammarkollegiet nu ar fi trebuit să aprobe înlocuirea furnizorului. În consecință, este vorba despre o achiziție directă neautorizată.

Argumentele părților

Advania

15. Advania afirmă că este necesară anularea hotărârii Kammarrätten [Curtea Administrativă de Apel] și confirmarea hotărârii Förvaltningsrätten [Tribunalul Administrativ] și susține cele ce urmează. Advania nu contestă aprecierea Kammarrätten referitoare la cele ce au făcut obiectul transferului din patrimoniul supus insolvenței. În prezenta cauză, chestiunea aflată în discuție ține de restructurarea contractantului precedent ca urmare a insolvenței și a lichidării ulterioare, ceea ce înseamnă că în contextul gestionării patrimoniului supus insolvenței au fost vândute părți din activitatea comercială existentă, printre altele, către Advania. Părțile rămase din activitatea comercială a întreprinderii aflate în insolvență au fost lichidate. Advania a fost de acord să preia toate obligațiile contractuale ale Misco, iar astfel a preluat prin succesiune universală poziția acesteia din urmă în ceea ce privește acordurile-cadru. Nici LOU, nici Directiva privind achizițiile publice nu impune ca activitățile de o anumită natură sau cu un anumit obiect să fie transferate noului contractant. În mod evident, nu este vorba despre o situație în care a fost transferat doar un contract de achiziții atribuit și activitatea comercială a contractantului inițial a continuat ca de obicei. [OR 7]

Kammarkollegiet

16. Kammarkollegiet afirmă că este necesară anularea hotărârii Kammarrätten [Curtea Administrativă de Apel], precum și constatarea validității acordurilor-cadru și susține cele ce urmează. Problema centrală este cea a interpretării care trebuie dată expresiei „preluare a poziției contractantului inițial prin succesiune universală sau parțială”. Kammarkollegiet consideră că se impune interpretarea potrivit căreia contractantul dobânditor preia poziția contractantului inițial în ceea ce privește drepturile și obligațiile stabilite în acordul-cadru sau în contractul care a fost transferat. În cazul în care aceasta este interpretată în sensul că impune un anumit tip de transfer de activități comerciale și de transfer de active, aplicarea dispoziției respective va fi limitată foarte mult. Este extrem de improbabil ca un nou contractant să continue activitatea în același fel ca și contractantul precedent. Chestiunea esențială este ca noul contractant să poată executa contractul în conformitate cu condițiile și cerințele care au fost stabilite inițial. Dacă un acord

este preluat parțial, aceasta nu înseamnă în mod necesar că se efectuează alte modificări substanțiale ale acordului respectiv.

Dustin

17. Dustin contestă necesitatea admiterii apelului și susține cele ce urmează. Faptul că noul contractant a preluat poziția contractantului inițial prin succesiune universală sau parțială ca urmare a unor operațiuni de restructurare a societății comerciale nu poate ține în mod rezonabil de preluarea de către noul contractant a contractului de achiziții publice obținut. Dacă aceasta ar fi situația, ar fi posibilă dobândirea unor contracte de achiziții publice individuale fără preluarea simultană a vreunei părți din activitatea comercială vizată de contractele respective. O asemenea abordare aproape că ar da frâu liber comerțului cu contracte de achiziții publice obținute. În cazul unei astfel de interpretări, ar fi posibilă totodată preluarea doar în parte a drepturilor și a obligațiilor care decurg din acord, ceea ce ar fi dificil de conciliat cu cerința ca înlocuirea contractantului să nu antreneze alte modificări substanțiale ale acordului. Se poate presupune că excepția privind înlocuirea contractantului în contextul operațiunilor de restructurare a societății comerciale este supusă condiției ca scopul principal al operațiunii să fie preluarea în totalitate sau în parte a activității comerciale care face obiectul acordului și ca transferul acordului în sine, altfel spus înlocuirea contractantului, să aibă un caracter auxiliar în raport cu transferul activității comerciale. Faptul că noul contractant devine parte la acordul în discuție este consecința acestei modificări și nu constituie condiția prealabilă pentru realizarea sa.

Motivarea trimiterii preliminare

18. În cauza aflată în fața Högsta förvaltningsdomstolen [Curtea Administrativă Supremă], modul în care trebuie interpretată dispoziția referitoare la înlocuirea contractantului de la articolul 72 alineatul (1) litera (d) punctul (ii) din Directiva privind achizițiile publice are o importanță decisivă. Examinarea cauzei necesită o interpretare a ceea ce trebuie să se înțeleagă prin „preluarea poziției contractantului inițial prin succesiune universală sau parțială, ca urmare a unor operațiuni de restructurare a societății comerciale, inclusiv preluare, fuziune, achiziție sau insolvență”.
19. Curtea nu s-a pronunțat cu privire la interpretarea articolului menționat în contextul actual. Högsta förvaltningsdomstolen [Curtea Administrativă Supremă] consideră că interpretarea corectă a dispoziției în cauză nu este clară.
20. În acest context, Högsta förvaltningsdomstolen [Curtea Administrativă Supremă] apreciază că este necesar să solicite o decizie preliminară din partea Curții de Justiție. **[OR 8]**

Întrebarea preliminară

21. Împrejurarea că un nou contractant a preluat drepturile și obligațiile care reveneau contractantului inițial în temeiul unui acord-cadru, după ce contractantul inițial a fost declarat insolvent, iar acordul respectiv a fost transferat împreună cu patrimoniul supus insolvenței, impune să se considere că noul contractant a preluat poziția contractantului inițial în condiții precum cele prevăzute la articolul 72 alineatul (1) litera (d) punctul (ii) din Directiva privind achizițiile publice?

DOCUMENT DE LUCRU