

Věc C-461/20

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

24. září 2020

Předkládající soud:

Högsta förvaltningsdomstolen (Švédsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

15. září 2020

Žalobkyně:

Advania Sverige AB

Kammarkollegiet

Žalovaná:

Dustin Sverige AB

NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD	PROTOKOL JEDNÁNÍ 15-09-2020 Stockholm	Z [...] [...] [...]
-----------------------------	--	---------------------

[...]

ŽALOBKYNĚ

1. Advania Sverige AB [...]
2. Kammarkollegiet (Agentura pro právní, finanční a správní služby)
Statens Inköpscentral (Státní ústřední nákupní subjekt)

[...]

ŽALOVANÁ

Dustin Sverige AB, [...]

NAPADENÉ ROZHODNUTÍ

Rozsudek Kammarrätten i Stockholm (odvolací správní soud ve Stockholmu, Švédsko) ze dne 16. října 2019 [...]

VE VĚCI

Přezkum platnosti smlouvy; žádost o rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie o předběžné otázce

[...]

Högsta förvaltningsdomstolen (Nejvyšší správní soud, Švédsko) přijal následující

ROZHODNUTÍ

Soudnímu dvoru Evropské unie se podle článku 267 SFEU předkládá přiložená žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (příloha protokolu z jednání).

[...]

PŘÍLOHA

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267 SFEU týkající se výkladu čl. 72 odst. 1 písm. d) bodu ii) směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice o zadávání veřejných zakázek“)

Úvod

1. Po prohlášení úpadku dodavatele byly čtyři rámcové dohody z majetkové podstaty převedeny na nového dodavatele. Högsta förvaltningsdomstolen (Nejvyšší správní soud) se svou žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce táže, zda lze mít za to, že se nový dodavatel za těchto okolností stal právním nástupcem původního dodavatele, a není tedy nutné provádět nové zadávací řízení.

Relevantní ustanovení unijního práva

2. Podle čl. 72 odst. 1 písm. d) bodu ii) směrnice o zadávání veřejných zakázek mohou být rámcové dohody změněny bez nového zadávacího řízení v případě, že nový dodavatel nahrazuje dodavatele, jemuž veřejný zadavatel původně veřejnou zakázku zadal, v důsledku univerzálního nebo singulárního právního nástupnictví, kdy do postavení původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, včetně

převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku vstupuje jiný hospodářský subjekt, který splňuje původně stanovená kvalifikační kritéria pro výběr, pokud to nepřináší další podstatné změny smlouvy na veřejnou zakázku a jeho cílem není obeat uplatňování směrnice.

3. Bod 110 odůvodnění uvedené směrnice stanoví následující. V souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti by neměl být úspěšný uchazeč nahrazen jiným hospodářským subjektem, aniž by byla veřejná zakázka znovu otevřena hospodářské soutěži. Avšak úspěšný uchazeč plnící veřejnou zakázku by měl mít možnost během jejího plnění projít určitými strukturálními změnami, například čistě interní reorganizací, převzetím, fúzí a akvizicí *nebo* insolvenčí [kurzivou zvýraznil Högsta förvaltningsdomstolen (Nejvyšší správní soud)]. Tyto strukturální změny by neměly automaticky vyžadovat nové zadávací řízení.

Relevantní vnitrostátní právo

4. Podle kapitoly 17, čl. 13 odst. 1 Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling [zákon (2016:1145) o zadávání veřejných zakázek, dále jen „LOU“] „smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda může být změněna tak, že jeden dodavatel nahrazuje jiného, bez nového zadávacího řízení, pokud:
 1. je nový dodavatel univerzálním nebo singulárním právním nástupcem původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, včetně převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku, a
 2. skutečnost, že je nový dodavatel univerzálním nebo singulárním právním nástupcem původního dodavatele, nepřináší další podstatné změny smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody.“

Z druhého odstavce je zřejmé, že předpokladem takové změny dodavatele je, že nový poskytovatel služeb není vyloučen ze zadávacího řízení a že splňuje kvalifikační kritéria stanovená v původním zadávacím řízení.

Skutkové okolnosti původního řízení

Skutečnosti předcházející sporu

5. Věc se týká čtyř rámcových dohod s obnovením soutěže zadaných Kammarkollegiet (Agentura pro právní, finanční a správní služby, dále jen „Kammarkollegiet“) v užším řízení podle Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling [zákon (2007:1091) o zadávání veřejných zakázek], který je nyní již zrušen. Rámcové dohody se týkají nákupu počítačů, monitorů, tabletů atd. Tři z těchto rámcových dohod se vztahují na různé zeměpisné oblasti a čtvrtá rámcová dohoda zahrnuje území celého státu. Sedmnáct zájemců se kvalifikovalo a postoupilo do výběru. V případě, že se k účasti na zadávacím řízení

kvalifikovalo více než devět zájemců, měl být výběr proveden na základě nejvyšší ekonomické výhodnosti nabídky.

6. Společnost Dustin Sverige AB (dále jen „Dustin“) a společnost Misco AB (dále jen „Misco“) byly mezi devíti zájemci s ekonomicky nejvýhodnějšími nabídkami, kteří byli vyzváni k předložení nabídek. Společnost Advania Sverige AB (dále jen „Advania“) mezi těmito devíti zájemci nebyla, ale byla mezi 17 zájemci, kteří se kvalifikovali. Rámcové dohody byly uzavřeny celkem se šesti dodavateli v každé oblasti. Společnosti Misco byly zadány smlouvy ve všech oblastech. Společnosti Dustin byly zadány smlouvy ve dvou oblastech.
7. Společnost Misco vyzvala dopisem ze dne 4. prosince 2017 Kammarkollegiet, aby schválila převod rámcových dohod na společnost Advania. Dne 12. prosince 2017 byl prohlášen úpadek společnosti Misco. Dne 18. ledna 2018 podepsal insolvenční správce smlouvu o převodu rámcových dohod se společností Advania. Kammarkollegiet schválila převod v únoru 2018.

Žaloba na určení neplatnosti smluv

8. Společnost Dustin podala u Förvaltningsrätten i Stockholm (správní soud se sídlem ve Stockholmu, Švédsko) žalobu na určení neplatnosti rámcových dohod společnosti Advania s Kammarkollegiet. Společnost Dustin tvrdila, že převod čtyř rámcových dohod ze společnosti Misco na společnost Advania nepředstavuje povolenou změnu rámcových dohod podle kapitoly 17, článku 13 LOU, jelikož Advania není právním nástupcem společnosti Misco v důsledku restrukturalizace. Na podporu své žaloby uvedla společnost Dustin následující. Není jasné, zda společnost Advania převzala smlouvy se subdodavateli společnosti Misco. Lze konstatovat, že kromě určitých informací společnost Advania nepřevzala žádné jiné systémy, zaměstnance, obchodní majetek nebo provozní smlouvy než samotné rámcové dohody. Prodej rámcových dohod tedy nevyvolal podstatnou strukturální změnu společnosti Misco, jak vyžaduje LOU. Stávající dodavatel pouze prodal dotčené dohody a tento převod neznamená restrukturalizaci pro účely uvedeného ustanovení.
9. Kammarkollegiet uvedla následující. Z informací, které Kammarkollegiet obdržela, je zřejmé, že společnost Advania koupila celou část podniku společnosti Misco související s plněním rámcových dohod. Pokud jde o žádost společnosti Misco, Kammarkollegiet byla toho názoru, že převod byl důsledkem restrukturalizace z důvodu úpadku společnosti Misco a že společnost Misco, která předložila nabídky, kvalifikovala se a podepsala rámcové dohody, a společnost Advania, která nyní rámcové dohody plní, jsou nadále totožné. Tento názor byl založen na skutečnosti, že společnost Advania převzala všechny veřejné rámcové dohody (včetně prováděcích smluv s právy a povinnostmi), zaměstnance společnosti Misco, kteří hráli rozhodující roli při plnění smluv (pokud si tito zaměstnanci přáli přejít ke společnosti Advania), subdodavatele, kteří byli pověřeni plněním povinností společnosti Misco podle smluv, jakož i systémy atd. nezbytné k tomu, aby společnost Misco byla schopna tyto smlouvy plnit. Advania

se stala univerzálním právním nástupcem společnosti Misco, pokud jde o povinnosti z rámcových dohod, a singulárním právním nástupcem, pokud jde o učiněné převody.

Rozsudek Förvaltningsrätten

10. Förvaltningsrätten (správní soud) žalobu společnosti Dustin na určení neplatnosti zamítl. Pokud jde o otázku, zda byly splněny podmínky pro nahrazení dodavatele uvedené v kapitole 17, čl. 13 odst. 1 LOU, uvedl Förvaltningsrätten (správní soud) následující. Společnost Advania a insolvenční správce společnost Misco agentuře Kammarkollegiet objasnili, co Advania kupuje, a Kammarkollegiet následně dospěla k závěru, že Advania a Misco jsou totožné, takže Advania se mohla stát právním nástupcem společnosti Misco jako dodavatel podle rámcové dohody. Kammarkollegiet přebírá změnou dodavatele riziko, a proto má v nastalé situaci jisté právo výkladu. Podle soudu nejsou okolnosti, kterých se dovolává společnost Dustin, důvodem pro zpochybnění skutečnosti, že Advania nabyla rámcové dohody společnosti Misco a části podniku společnosti Misco určené k plnění rámcových dohod způsobem dle kapitoly 17, článku 13 LOU. Rámcové dohody byly změněny tak, že došlo ke změně dodavatele, způsobem, který lze považovat za restrukturalizaci.

Odvolání ke Kammarrätten

11. Společnost Dustin podala proti rozsudku Förvaltningsrätten (správní soud) odvolání ke Kammarrätten i Stockholm (odvolací správní soud ve Stockholmu) a uvedla v něm následující. Výsledky šetření v projednávané věci nepodporují závěr, že společnost Advania převzala majetek společnosti Misco v rozsahu, jaký předvíдалa Kammarkollegiet ve svém rozhodnutí, kterým schválila převod. Uvedená agentura neuvedla žádné skutečnosti na podporu tvrzení, že na společnost Advania skutečně přešli nějakí zaměstnanci společnosti Misco nebo že na ni byly převedeny nějaké systémy, s výjimkou určitých seznamů údajů. Ze sedmi subdodavatelských smluv předložených soudu byly čtyři uzavřeny před převodem smlouvy, tedy v rámci původní činnosti společnosti Advania, a žádná z nich nijak nezmiňuje společnost Misco, ani neuvádí, že Advania smlouvou přebírá stávající smluvní vztah. Advania ani nepřevzala žádné jiné rámcové dohody s veřejnými zadavateli. Tyto okolnosti dokládají, že kromě určitých seznamů informací Advania nabyla pouze rámcové dohody, a tedy nepřevzala žádnou oblast činnosti. V důsledku takového omezeného převodu nemůže dojít k právnímu nástupnictví společnosti Advania do postavení společnosti Misco v důsledku restrukturalizace.
12. Kammarkollegiet byla toho názoru, že by odvolání mělo být meritorně zamítnuto, a uvedla následující. Existuje řada argumentů na podporu názoru, že posouzení by se mělo týkat pouze otázky, zda došlo k restrukturalizaci. Skutečnost, že k převodu došlo v důsledku úpadku – který je výslovně uveden ve znění LOU – nasvědčuje tomu, že tento požadavek je splněn. Podle názoru Kammarkollegiet je

úpadek výjimečná událost a likvidace je zvláštním druhem restrukturalizace. Je nepravděpodobné, že by se Misco dostala do úpadku za účelem prodeje rámcových dohod.

13. Advania byla toho názoru, že odvolání by mělo být meritorně zamítnuto a uvedla následující. V důsledku úpadku bylo zlikvidováno veškeré podnikání Misco kromě těch částí, které nemohly být převedeny mimo jiné na společnost Advania. Přesná povaha nabytí majetkové podstaty společností Advania je tedy irelevantní.

Rozsudek Kamarrätten

14. Kamarrätten (odvolací správní soud) vyhověl odvolání společnosti Dustin a prohlásil čtyři rámcové dohody mezi společností Advania a Kammarkollegiet za neplatné. Kamarrätten (odvolací správní soud) konstatoval, že Kammarkollegiet schválila převod rámcových smluv kvůli úpadku společnosti Misco. Kamarrätten (odvolací správní soud) dále uvedl následující. Misco na základě dotčené smlouvy převedla kromě rámcových dohod i práva k údajům o zaměstnancích, zákaznících a dodavatelích podniku, jakož i právo převzít subdodavatele podniku, a Advania prohlásila, že je připravena řadě „klíčových zaměstnanců“ nabídnout zaměstnání za tržních podmínek. Z výsledků šetření ve věci je zřejmé, že na společnost Advania byl následně převeden jeden zaměstnanec. Podle společnosti Advania je rovněž zřejmé, že seznam zákazníků společnosti Misco nebyl zcela aktuální ani relevantní a že zákazníci společnosti Misco již změnili dodavatele. Nic nenasvědčuje tomu, že Advania v důsledku smlouvy o převodu převzala některé subdodavatele společnosti Misco. Nic nenasvědčuje ani tomu, že byly převedeny jakékoliv jiné veřejné rámcové dohody. Společnost Dustin naopak předložila důkazy prokazující, že společnost Misco byla stranou nejméně jedné další veřejné rámcové dohody a že tato rámcová dohoda nebyla převedena na společnost Advania. Výsledky šetření dokládají, že Misco na společnost Advania převážně nepřevedla svůj podnik s výjimkou dotčených rámcových smluv. Společnost Advania proto nelze podle názoru Kamarrätten (odvolací správní soud) považovat za univerzálního nebo singulárního právního nástupce společnosti Misco ve smyslu kapitoly 17, článku 13 LOU. Jde tedy o podstatnou změnu. Kammarkollegiet neměla schválit změnu dodavatele. V důsledku toho se jedná o neoprávněné přímé zadání zakázky.

Názory účastníků řízení

Advania

15. Advania tvrdí, že rozsudek Kamarrätten (odvolací správní soud) by měl být zrušen a že rozsudek Förvaltningsrätten (správní soud) by měl být potvrzen, a uvádí následující. Advania nezpochybňuje posouzení Kamarrätten ohledně otázky, co bylo předmětem převodu z majetkové podstaty. Podstatou projednávané věci je otázka restrukturalizace předchozího dodavatele v důsledku úpadku a následné likvidace, což znamená, že část stávajícího podniku náležející

do majetkové podstaty byla prodána mimo jiné společnosti Advania. Zbývající části podniku v úpadku byly zlikvidovány. Advania souhlasila s tím, že převezme všechny smluvní povinnosti společnosti Misco, a proto je Advania univerzálním právním nástupcem společnosti Misco, pokud jde o rámcové dohody. Ani LOU, ani směrnice o zadávání veřejných zakázek nevyžadují, aby na nového dodavatele byly převedeny činnosti určité povahy nebo rozsahu. Tak tomu zjevně není v případě, kdy byla převedena pouze smlouva na veřejnou zakázku a podnikání původního dodavatele pokračuje jako obvykle.

Kammarkollegiet

16. Kammarkollegiet tvrdí, že by rozsudek Kamarrätten (odvolací správní soud) měl být zrušen a rámcové dohody prohlášeny za platné, a uvádí následující. Ústřední otázkou je, jak má být vykládán pojem „univerzální nebo singulární právní nástupnictví“. Kammarkollegiet je toho názoru, že má být vykládán tak, že nabývající dodavatel vstupuje do postavení původního dodavatele, pokud jde o práva a povinnosti stanovená v rámcové dohodě nebo ve smlouvě, která byla převedena. Pokud by byl tento výraz vykládán tak, že je nutný určitý druh převodu podniku a převodu majetku, bylo by použití tohoto ustanovení značně omezeno. Je vysoce nepravděpodobné, že nový dodavatel bude pokračovat v provozu stejným způsobem, jako předchozí dodavatel. Klíčovou otázkou je, zda bude nový dodavatel schopen plnit smlouvu v souladu s podmínkami a požadavky, které byly původně stanoveny. Dojde-li k částečnému převzetí smlouvy, neznamená to nutně, že došlo k jiným podstatným změnám dohody.

Dustin

17. Společnost Dustin tvrdí, že by odvolání mělo být potvrzeno, a uvádí následující. Skutečnost, že se nový dodavatel stal univerzálním nebo singulárním právním nástupcem původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, nemůže rozumně souviset s převzetím dohody na veřejnou zakázku novým dodavatelem. Pokud by tomu tak bylo, bylo by možné nabýt jednotlivé dohody na veřejnou zakázku, aniž by současně došlo k převzetí jakékoliv části podniku, k níž se dotčené dohody vztahují. Takový přístup podporuje téměř nekontrolovaný obchod s dohodami na veřejnou zakázku. Dle takového výkladu by rovněž bylo možné převzít práva a povinnosti vyplývající z dohody pouze částečně, což by bylo těžko slučitelné s požadavkem, že změna dodavatele nesmí přinášet další podstatné změny dohody. Lze předpokládat, že výjimka týkající se změny dodavatele v rámci restrukturalizace je podmíněna tím, že hlavním účelem transakce je převzetí celého podniku, nebo části podniku, k níž se dohoda vztahuje, a že převod samotné dohody, konkrétně změna dodavatele, je k převodu podniku vedlejší. Skutečnost, že se stranou dotčené smlouvy stane nový dodavatel, je důsledkem změny a nikoliv jejím předpokladem.

Nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce

18. Ve věci projednávané Högsta förvaltningsdomstolen (Nejvyšší správní soud) má zásadní význam otázka, jak je třeba vykládat ustanovení o nahrazení dodavatele uvedené v čl. 72 odst. 1 písm. d) bodě ii) směrnice o veřejných zakázkách. Pro posouzení věci je nezbytný výklad výrazu „univerzální nebo singulární právní nástupnictví do postavení původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, včetně převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku“.
19. Soudní dvůr o výkladu uvedeného článku v současném kontextu dosud nerozhodoval. Podle názoru Högsta förvaltningsdomstolen (Nejvyšší správní soud) není správný výklad uvedeného ustanovení jasný.
20. V tomto kontextu považuje Högsta förvaltningsdomstolen (Nejvyšší správní soud) za nezbytné požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce.

Předběžná otázka

21. Je třeba situaci, kdy nový dodavatel převzal práva a povinnosti původního dodavatele vyplývající z rámcové dohody poté, co byl prohlášen úpadek původního dodavatele a dohoda byla převedena z majetkové podstaty, vykládat tak, že nový dodavatel je považován za právního nástupce původního dodavatele za podmínek uvedených v čl. 72 odst. 1 písm. d) bodě ii) směrnice o zadávání veřejných zakázek?