

Byla C-429/19

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Gavimo data:

2019 m. birželio 5 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Oberlandesgericht Koblenz (Vokietija)

Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2019 m. gegužės 14 d.

Pareiškėja (apeliantė):

Remondis GmbH

Atsakovė (kita apeliacinio proceso šalis):

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (Reino-Mozelio-Eifelio atliekų tvarkymo asociacija)

Pagrindinės bylos dalykas

Viešosios sutartys – Perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas atliekų tvarkymo srityje – Klausimas, kokius kriterijus turi atitikti toks bendradarbiavimas, kad jam nebūtų taikoma Europos viešųjų pirkimų teisė

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Sąjungos teisės aiškinimas, SESV 267 straipsnis

Prejudiciniai klausimai

Ar 2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, 12 straipsnio 4 dalies a punktas turi būti aiškinamas taip, kad bendradarbiavimas gali būti konstatuojamas jau tada, kai savo teritorijoje už atliekų tvarkymą atsakinga perkančioji organizacija pagal nacionalinę teisę išimtinai jai priskiriamą [atliekų]

tvarkymo paslauga, sudarytą iš kelių operacijų, teikia ne visą pati, o paveda vieną iš būtinų operacijų už atlyginimą atlikti kitai, nuo jos nepriklausomai, perkančiajai organizacijai, kuri savo teritorijoje yra atsakinga už atliekų tvarkymą?

Nurodomos Sąjungos teisės nuostatos

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB, (OL L 94, 2014, p. 65) 12 straipsnio 4 dalies a ir c punktai, 33 konstatuojamoji dalis

Nurodomos nacionalinės teisės nuostatos

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Konkurencijos apribojimų įstatymas; toliau – GWB) 108 straipsnio 6 dalis, 135 straipsnio 1 dalies 2 punktas

Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (Reino krašto-Pfalco federalinės žemės įstatymas dėl savivaldybių bendradarbiavimo; toliau – KomZG)

Trumpas faktinių aplinkybių ir proceso pagrindinėje byloje aprašymas

- 1 *Remondis GmbH* yra privati įmonė, teikianti atliekų tvarkymo paslaugas. Reino-Mozelio-Eifelio atliekų tvarkymo asociacija laikoma perkančiąja organizacija pagal Direktyvos 2014/24/ES 2 straipsnio 1 dalies 1 ir 4 punktus. Ją įsteigė Majeno-Koblenco ir Kochemo-Celio rajonai bei Koblenco miestas, kurie pagal nacionalinės teisės nuostatas yra atsakingi už jų regione susidariusių atliekų tvarkymą, tam, kad asociacija vykdytų šią užduotį.
- 2 Regione, už kurią atsakinga asociacija, kasmet susidaro apie 50 000 Mg daugiausia iš namų ūkių atsirandančių mišrių komunalinių atliekų, kurios apibrėžiamos kaip mišrios atliekos. Tai yra tokios atliekos, kuriose geriausiu atveju nėra arba beveik nėra perdirbamų medžiagų. Vienas iš pagal nacionalinės teisės nuostatas leidžiamų atliekų tvarkymo būdų yra šalinimas sąvartyne. Tiesa, prieš tai privaloma taikyti brangų pirminį apdorojimą mechaniniame-biologiniame atliekų tvarkymo įrenginyje (toliau – MBA). Pirminio apdorojimo metu turi būti atskiriamos antrinės žaliavos ir aukštą energetinę vertę turinčios atliekos, kiek įmanoma pašalinami teršalai ir gerokai sumažinamas organinių atliekų biologinis aktyvumas.
- 3 Asociacija neturi nuosavo MBA. Maždaug 80 % asociacijos regione susidarančių mišrių atliekų, jos pavedimu sutvarko privačios įmonės. Dėl likusių 20 % asociacija sudarė susitarimą su Noivudo rajonu, kuris taip pat laikomas perkančiąja organizacija, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/14/ES 2 straipsnio 1 dalies 1 punktą, ir yra atsakingas už jo regione susidarančių atliekų tvarkymą; vadovaujantis šiuo susitarimu asociacija šiuos likusius 20 % gali

tvarkyti Noivydo rajono MBA. Susitarime, be kita ko, nurodomas numatomas pristatomų atliekų kiekis (apie 10 000 Mg per metus), už atliekų tvarkymą sutartas atlyginimas (100 eurų/Mg), susitarimo galiojimo trukmė ir galimybė jį pratęsti, atsakomybės klausimai bei išsipareigojimas dėl lojalaus bendradarbiavimo. Be to, jeigu dėl laikinų veiklos sutrikimų nebus galima mišrių atliekų apdoroti Noivydo rajono MBA, rajonas išsipareigoja sudaryti susitarimus su kitais įrenginių operatoriais, kad tokiu atveju jie laikinai perimtų mišrių atliekų apdorojimą. Noivydo rajonas įvykdė šį savo išsipareigojimą, tačiau iki šiol dar niekuomet neprireikė pasinaudoti kitų įrenginių pajėgumais.

- 4 Be to, susitarimo 2 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta nuostata, kad asociacija sutinka perimti atitinkamą kiekį (iki 3 000 Mg per metus) mineralinių atliekų, kurios susidaro Noivydo rajono teritorijoje. Kiekiai, kuriuos perima asociacija, priklauso nuo jos pajėgumo ir šalys turi tuos kiekius suderinti atsižvelgdamos į abipusius interesus.
- 5 Tikslinio susitarimo šalys sutaria, kad 2 straipsnio 3 dalyje įtvirtintas ketinimas, kuris, tikėtina, niekada nebus įgyvendintas, o taip pat niekuomet neturėtų būti įgyvendintas, nes, viena vertus, nėra konkretus faktinio Noivydo rajono poreikio ir, kita vertus, kyla problemų dėl asociacijos pajėgumų. Todėl asociacijos atstovas šią nuostatą pavadino „aiškiai neturinčia tikslo“.
- 6 Greta atliekų iš savo rajono teritorijos ir pagal susitarimą su asociacija tiekiamų atliekų Noivydo rajono MBA taip pat apdorojama apie 30 000 Mg mišrių atliekų per metus iš dar dviejų rajonų. Tačiau šių atliekų pirminis apdorojimas atliekamas ne pagal susitarimą, kaip asociacijos atveju, o vadovaujantis *KomZG* numatytu bendradarbiavimu tarp savivaldybių. Iš šio bendradarbiavimo kylančios teisės ir pareigos yra daug platesnės nei tos, kurios yra numatytos anksčiau minėtame susitarime tarp asociacijos ir Noivydo rajono. Be to, Noivydo rajono MBA taip pat apdorojama ir nedidelė dalis atliekų, kurias tiekia privatūs asmenys.
- 7 *Remondis* žinojo, kad asociacijai dar trūko pajėgumų atliekoms tvarkyti. Atsakydama į 2018 m. spalio 26 d. paklausimą, asociacija 2018 m. spalio 31 d. raštu informavo *Remondis* atstovą apie su Noivydo rajonu sudarytą susitarimą. *Remondis* tai palaikė draudžiamu tiesioginiu sutarties sudarymu ir 2018 m. gruodžio 3 d. pateikė prašymą dėl peržiūros *Vergabekammer Rheinland-Pfalz* (Reino krašto-Pfalco viešųjų pirkimų tarnyba, Vokietija).
- 8 2019 m. kovo 6 d. sprendimu *Vergabekammer* atmetė prašymą dėl peržiūros kaip nenagrinėtiną, nes vyksta dviejų perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas pagal *GWB* 108 straipsnio 6 dalį (atitinka Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalį), todėl pagal nacionalinės teisės nuostatas peržiūros procedūra nebuvo pradėta. Dėl klausimo, ar dalyviai „bendradarbiauja“, *Vergabekammer* nurodė, jog šiuo atveju jie bendradarbiauja, nes teikiama daugiau nei „paslauga už atlyginimą“. Pareiškėja dėl šio sprendimo pateikė apeliacinį skundą prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančiame teisme.

Svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai

- 9 *Remondis* laikosi nuomonės, kad trūksta bendradarbiavimo koncepcija grindžiamo bendradarbiavimo. Veikiau tai labiau primena „paslauga už atlyginimą“ situaciją ir sutartį, dėl kurios sudarymo privaloma skelbti viešąjį pirkimą ir kurios sudarymas, iš anksto Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje nepaskelbus apie ketinimą sudaryti sutartį, negalioja pagal GWB 135 straipsnio 1 dalies 2 punktą.
- 10 Asociacijos manymu sprendimas yra teisingas.

Glaustas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

- 11 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo vertinimu, susitarimas turi visus viešosios sutarties elementus: perkančioji organizacija nori ne pati teikti esminę dalį jai tenkančios viešosios paslaugos, į kurią įeina ir rinkoje įprasta veikla, o pavesti ją vykdyti savarankiškam, nuo jos nepriklausomam juridiniam asmeniui, kuris įsipareigoja teikti šią paslaugą už atlyginimą. Sutarties sudarymui, kaip tai suprantama pagal viešųjų pirkimų teisę neprieštaruoja ta aplinkybė, kad susitarimas yra viešosios teisės pobūdžio, o vykdytojas irgi yra perkančioji organizacija. Taip pat nesvarbu ir tai, ar užsakovo atlyginimas tik padengia atsiradusias išlaidas, ar taip pat duoda pelno (žr. 2012 m. gruodžio 19 d. Sprendimą *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ir kt.*, C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 Vis dėlto ši viešoji sutartis nepatenka į Europos ir nacionalinės viešųjų pirkimų teisės sritį, jeigu ji atitinka Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalies ar GWB 108 straipsnio 6 dalies reikalavimus. Iš esmės tai susiję su klausimu, ar norint konstatuoti bendradarbiavimą, kaip tai suprantama pagal direktyvos 12 straipsnio 4 dalį, pakanka, kad perkančioji organizacija pati teiktų dalį jai tenkančios privalomos paslaugos, o kitą jos dalį pavestų teikti kitai, nuo jos nepriklausomai perkančiajai organizacijai.
- 13 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, šiuo atveju nesvarbu, kad Noivydo rajono MBA apdorojama ir daug mišrių atliekų iš kitų teritorinių viešosios valdžios institucijų. Šiuo atžvilgiu kalbama ne apie veiklą atviroje rinkoje, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalies c punktą, nes ji vykdoma į Europos ir nacionalinės viešųjų pirkimų teisės taikymo sritį nepatenkančia bendradarbiavimo tarp savivaldybių forma. Dėl to ši veikla, taip pat kaip ir nedidelių, maždaug 500 Mg per metus, kiekių, pristatomų kitų tiekėjų, atvejis, prieštaruoja prielaidai, jog ji atitinka Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalies c punkto reikalavimus, kiek tai susiję su šiame punkte nurodytomis atliekomis.
- 14 Kyla klausimas, kaip reikia vertinti susitarimą tarp asociacijos ir Noivydo rajono. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, šis susitarimas nepatenka į Europos viešųjų pirkimų teisės taikymo sritį, jeigu jame „nustatomas dalyvaujančių perkančiųjų organizacijų bendradarbiavimas siekiant užtikrinti, kad

viešosios paslaugos, kurias jos turi suteikti, būtų teikiamos siekiant bendrų jų tikslų“ (Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalies a punktas). Kaip tai reikėtų tiksliai suprasti nenurodyta nei nuostatos formuluotėje, nei ligšiolinėje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, o Vokietijoje dėl to nesutariama.

- 15 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo vertinimu, asociacijos įsipareigojimas, (tariamai) perimti 3 000 Mg mineralinių atliekų per metus, nuo pat pradžių buvo tik „numatytas popieriuje“, siekiant nuslėpti bendradarbiavimo koncepcijos trūkumą. Taigi vertinant, ar buvo bendradarbiujama, negalima remtis šiuo susitarimo aspektu.
- 16 Dėl to esminis tikslinio susitarimo turinys apsiriboja Noivudo rajono (vykdytojas) įsipareigojimu už atlyginimą pagal nacionalinės teisės normas apdoroti asociacijos (užsakovo) pristatytas mišrias atliekas taip, kad asociacija galėtų jas šalinti sąvartyne. Šiame procese šalys turi skirtingus interesus, nors ir juos apima bendrasis tinkamo atliekų tvarkymo tikslas. Asociacija vykdo jai įstatymu pavestą pareigą; tam jai reikalinga kito subjekto pagalba, nes ji pati neturi MBA. Noivudo rajonas suteikia reikalingą pagalbą, nes, imdamasis atlikti pirminį apdorojimą, kai padengiamos rajono dėl to patiriamos išlaidos, iš esmės gali dar ekonomiškiau panaudoti savo įrenginius.
- 17 Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas abejoja, ar tai būtinai reiškia, kad nėra įvykdyti Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalies a punkto reikalavimai, nes šiuo klausimu taip pat reikia atsižvelgti ir į direktyvos 33 konstatuojamąją dalį, kurioje numatyta, jog perkančiosios organizacijos turi teisę „nuspręsti bendrai teikti joms pavestas viešąsias paslaugas bendradarbiaudamos, neprivalėdamos laikytis kokios nors konkrečios teisinės formos“. Šiuo atveju būtina, jog „bendradarbiavimas būtų grindžiamas bendradarbiavimo koncepcija“, tačiau „nereikalaujama, kad visos dalyvaujančios organizacijos prisiimtų atsakomybę vykdyti pagrindines sutartines prievoles, jeigu tik įsipareigojama prisidėti prie konkrečios viešosios paslaugos teikimo bendradarbiaujant“.
- 18 Vis dėlto kyla klausimas, kaip turi atrodyti šis bendradarbiavimas ir ar pakanka vien to, kad įnešamas finansinis įnašas, kuris padengia patiriamas išlaidas.
- 19 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas laikosi nuomonės, jog susitarimas, kuriame apsiribojama atlygintinėmis užsakomosiomis paslaugomis dėl dalies iš vienai susitarimo šaliai tenkančios pareigos vykdymo, yra „įprastinė“ viešoji sutartis, kuriai netaikoma Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalyje numatyta išimtis, neatsižvelgiant į tai, ar (kaip šiuo atveju) šalys savo teritorijoje teikia tapačias paslaugas. Dėl to šis teismas ten pateiktą „bendradarbiavimo“ sąvoką aiškintų taip, kad bendradarbiavimo koncepcijos buvimo patvirtinimui reikia daugiau dalykų, ypač kiekvienos šalies įnašo, kuris būtų didesnis nei jai ir taip privalomos pareigos vykdymas ir nebūtų lygus vien tik finansiniam įnašui. Kitaip tariant, bendradarbiavimui būtina, kad kiekviena šalis įneštų savo įnašą,

kurį, jei nebūtų susitarimo dėl bendradarbiavimo, turėtų įnešti ne ji, o viena iš kitų susitarimo šalių.

- 20 Dėl to prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas yra linkęs patenkinti *Remondis* apeliacinį skundą, tačiau mano, jog tam būtinas Teisingumo Teismo išaiškinimas dėl Direktyvos 2014/24/ES 12 straipsnio 4 dalies a punkte įtvirtintos „bendradarbiavimo“ sąvokos.

DARBINIS VERTINIMAS