

Predmet C-429/19**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

5. lipnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Oberlandesgericht Koblenz (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

14. svibnja 2019.

Podnositelj zahtjeva i žalitelj:

Remondis GmbH

Druga stranka u postupku:

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel

Predmet glavnog postupka

Ugovori o javnoj nabavi – Suradnja javnih naručitelja u zbrinjavanju otpada – Pitanje koje pretpostavke mora ispunjavati takva suradnja kako ne bi bila obuhvaćena područjem primjene propisa Unije o javnoj nabavi

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

Treba li članak 12. stavak 4. točku (a) Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ tumačiti na način da suradnja postoji već ako javni naručitelj koji je nadležan za zbrinjavanje otpada na svojem području uslugu zbrinjavanja koja je prema nacionalnom pravu u njegovoj isključivoj nadležnosti, za čije je izvršenje potrebno više radnih postupaka, ne obavlja u potpunosti

samostalno, nego izvršavanje potrebnih radnih postupaka uz naknadu povjerava drugom javnom naručitelju koji je neovisan o njemu, a koji je također nadležan za zbrinjavanje otpada na svojem području?

Navedene odredbe prava Unije

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.), članak 12. stavak 4. točke (a) i (c), uvodna izjava 33.

Navedena nacionalna pravila

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Zakon o suzbijanju ograničavanja tržišnog natjecanja; u daljnjem tekstu: GWB), članak 108. stavak 6., članak 135. stavak 1. točka 2.

Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (Zakon o komunalnoj suradnji savezne zemlje Falačko Porajnje; u daljnjem tekstu: KomZG)

Kratki prikaz činjenica i postupka

- 1 Remondis GmbH je privatno trgovačko društvo koje pruža usluge obrade otpada. Komunalno udruženje za gospodarenje otpadom Rhein-Mosel-Eifel je javni naručitelj u smislu članka 2. stavka 1. točaka 1. i 4. Direktive 2014/24. Osnovali su ga okruzi Mayen-Koblenz i Cochem-Zell kao i grad Koblenz koji su prema nacionalnom pravu nadležni za zbrinjavanje otpada koji je nastao na njihovom području za ispunjenje te zadaće.
- 2 Područje nadležnosti komunalnog udruženja godišnje obuhvaća oko 50 000 megagrama (Mg) miješanog komunalnog otpada koji pretežno potječe iz kućanstava, koji se opisuje kao otpad. Pritom je riječ o otpadu koji u idealnom slučaju više uopće ne sadržava materijale koji se mogu reciklirati ili ih sadržava samo malo. U skladu s nacionalnim pravom dopušten način zbrinjavanja je odlaganje, ali kojem obvezno mora prethoditi skupa predobrada u mehaničko-biološkom postrojenju za obradu otpada (MBA). Tom predobradom trebaju se izdvojiti korisne tvari i otpad visoke ogrjevne vrijednosti, u što većoj mjeri otkloniti onečišćujuće tvari te znatno smanjiti biološka aktivnost organskog otpada.
- 3 Komunalno udruženje ne raspolaže s MBA-om. Oko 80 % otpada koji nastaje na području komunalnog udruženja zbrinjavaju privatna trgovačka društva po nalogu komunalnog udruženja. Komunalno udruženje je za preostalih 20 % otpada s okrugom Neuwied, koji je također javni naručitelj u smislu članka 2. stavka 1. točke 1. Direktive 2014/14 te je nadležan za zbrinjavanje otpada koji nastaje na

njegovu području, sklopilo sporazum koji komunalnom udruženju dopušta da tih preostalih 20 % otpada zbrinjava u MBA-u okruga Neuwied. U sporazumu se među ostalim uređuje procijenjena količina dovezenog otpada (oko 10 000 Mg/godina), dogovorena naknada za obradu otpada (100 eura/MG), trajanje sporazuma i mogućnost produženja, pitanja odgovornosti i obveza lojalne suradnje. Nadalje, okrug Neuwied se u slučaju kada zbog privremenih kvarova na postrojenju nije moguća obrada otpada u njegovom MBA-u obvezuje sklopiti sporazume s operaterima drugih postrojenja kako bi oni u takvom slučaju privremeno preuzeli obradu otpada. Okrug Neuwied je poštovao tu obvezu, ali dosad se nije morao koristiti kapacitetima drugih postrojenja.

- 4 Osim toga sporazum u članku 2. stavku 3. sadržava odredbu kojom se komunalno udruženje obvezuje preuzeti određene količine mineralnog otpada do 3000 Mg/godina koji nastaje na području okruga Neuwied. Količine koje komunalno udruženje preuzima određuju se prema njegovim mogućnostima te ih dogovaraju uključene stranke uzimajući u obzir uzajamne interese.
- 5 Partneri sporazuma o komunalnoj suradnji su suglasni da je članak 2. stavak 3. izjava volje koja se s jedne strane zbog nedostatka aktualne stvarne potrebe okruga Neuwied i s druge strane zbog problema s kapacitetom komunalnog udruženja vjerojatno nikad neće provesti te se nije trebala nikad provesti. Zastupnik komunalnog udruženja usto ju je opisao kao „izričito bespredmetnu”.
- 6 Uz otpad iz vlastitog okruga te otpad koji se dovozi na temelju sporazuma s komunalnim udruženjem u MBA-u okruga Neuwied prethodno se obrađuje i oko 30 000 Mg/godina otpada iz daljnjih dvaju okruga. Međutim, predobrada tog otpada ne temelji se na sporazumu kakav je sklopljen s komunalnim udruženjem, nego na međukomunalnoj suradnji uključenih okruga u skladu s KomZG-om. Prava i obveze koji proizlaze iz te suradnje mnogo su opsežniji od prava i obveza koji proizlaze iz prethodno navedenog sporazuma između komunalnog udruženja i okruga Neuwied. Osim toga, u MBA-u okruga Neuwied u manjem opsegu se prethodno obrađuje i otpad koji dovoze privatni subjekti.
- 7 Društvu Remondis bilo je poznato da komunalno udruženje treba još kapaciteta za zbrinjavanje otpada. Na upit od 26. listopada 2018. komunalno udruženje je dopisom od 31. listopada 2018. obavijestilo zastupnika društva Remondis o sklapanju sporazuma s okrugom Neuwied. Društvo Remondis to smatra nedopuštenom izravnom dodjelom te je 3. prosinca 2018. podnijelo zahtjev za pravnu zaštitu pred Vergabekammer Rheinland-Pfalz (Vijeće za javnu nabavu Falačko Porajnje, Njemačka).
- 8 Rješenjem od 6. ožujka 2019. Vergabekammer (Vijeće za javnu nabavu) odbio je zahtjev za pravnu zaštitu kao nedopušten jer je riječ o suradnji dvaju javnih naručitelja koja je obuhvaćena člankom 108. stavkom 6. GWB-a (koji odgovara članku 12. stavku 4. Direktive 2014/24) zbog čega u skladu s nacionalnim pravom ne postoji mogućnost pokretanja postupka pravne zaštite. U pogledu pitanja postoji li „suradnja” između uključenih stranaka Vergabekammer (Vijeće za javnu

nabavu) naveo je da postoji suradnja u ovom slučaju jer je riječ o odnosu koji sadržava više od „usluge uz naknadu”. Podnositelj zahtjeva podnio je žalbu protiv tog rješenja pred sudom koji je uputio zahtjev.

Bitni argumenti stranaka u glavnom postupku

- 9 Remondis smatra da ne postoji suradnja na temelju suradničkog koncepta. Naprotiv, riječ je o situaciji „usluga za naknadu” te stoga o ugovoru za koji je potrebno provesti postupak javne nabave te čija je dodjela nevaljana bez prethodne objave namjere dodjele u Službenom listu Europske unije u skladu s člankom 135. stavkom 1. točkom 2. GWB-a.
- 10 Komunalno udruženje smatra da je odluka osnovana.

Kratki pregled obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 11 Sud koji je uputio zahtjev smatra da sporazum sadržava sve elemente ugovora o javnoj nabavi: javni naručitelj ne namjerava sam obavljati bitan dio svoje javne usluge koja istodobno sadržava uslugu uobičajenu na tržištu, nego je namjerava povjeriti pravnoj osobi koja je od njega različita i neovisna, a koja se obvezuje na izvršavanje usluge te kao protučinidbu prima naknadu. Postojanju ugovora u smislu propisa o javnoj nabavi ne protivi se okolnost da je sporazum javnopravne naravi i da je sam izvršitelj javni naručitelj. Također je nevažno pokriva li naručiteljeva protučinidba troškove ili donosi li uopće dobit (vidjeti presudu Suda od 19. prosinca 2012., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr., C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 Međutim, taj ugovor o javnoj nabavi nije obuhvaćen propisima Unije i nacionalnim propisima o javnoj nabavi ako su ispunjene pretpostavke iz članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24 odnosno članka 108. stavka 6. GWB-a. U biti je riječ o pitanju je li za suradnju u smislu članka 12. stavka 4. Direktive dovoljno da javni naručitelj svoju obveznu javnu uslugu djelomično obavlja sam i djelomično njezino obavljanje povjerava javnom naručitelju koji je neovisan o njemu.
- 13 Sud koji je uputio zahtjev smatra da je u tom kontekstu nevažno da se u MBA-u okruga Neuwied prethodno obrađuju velike količine otpada koje potječu iz drugih regionalnih i lokalnih jedinica. U tom pogledu nije riječ o aktivnostima „na otvorenom tržištu” u smislu članka 12. stavka 4. točke (c) Direktive 2014/24 jer se one ostvaruju u okviru međukomunalne suradnje koja nije obuhvaćena područjem primjene propisa Unije i nacionalnih propisa o javnoj nabavi. Stoga se te aktivnosti jednako kao i male količine više isporučitelja koje ukupno iznose oko 500 Mg/godina ne protive zaključku da su ispunjene pretpostavke iz članka 12. stavka 4. točke (c) Direktive 2014/24 u odnosu na otpad naveden u toj točki.

- 14 Međutim, upitno je kako valja ocijeniti sporazum između komunalnog udruženja i okruga Neuwied. Sud koji je uputio zahtjev smatra da sporazum o kojem je riječ nije obuhvaćen područjem primjene propisa Unije o javnoj nabavi ako „utvrđuje suradnju između uključenih javnih naručitelja s ciljem osiguravanja da se javne usluge koje oni trebaju pružati pružaju s ciljem ostvarivanja njihovih zajedničkih ciljeva” (članak 12. stavak 4. točka (a) Direktive 2014/24. Što to točno podrazumijeva ne može se zaključiti iz teksta odredbe ni iz dosadašnje sudske prakse Suda te je u Njemačkoj sporno.
- 15 Sud koji je uputio zahtjev smatra da (navodno) preuzimanje 3000 Mg mineralnog otpada po godini koje je izvršilo komunalno udruženje otpočetak postoji samo na papiru te da mu je svrha prikriti nepostojanje suradničkog koncepta. Stoga se taj aspekt sporazuma ne može uzeti u obzir za donošenje zaključka o postojanju suradnje.
- 16 Time se bitan sadržaj sporazuma o komunalnoj suradnji ograničava na obvezu okruga Neuwied (= izvođač) da za naknadu prethodno obradi otpad koji doveze komunalno udruženje (= naručitelj) u skladu s nacionalnim zakonskim uvjetima kako bi se ostvarile pretpostavke za odlaganje otpada koje komunalno udruženje želi postići. Pritom uključene stranke, iako pod okriljem općeg interesa pravilnog zbrinjavanja otpada, imaju različite interese. Komunalno udruženje mora ispuniti zadaću koja mu je dodijeljena zakonom; za to treba tuđu pomoć jer samo ne raspolaže MBA-om. Okrug Neuwied osigurava tu pomoć jer preuzimanjem predobrade uz naknadu troškova osigurava ekonomičniju popunjenost kapaciteta svojeg postrojenja.
- 17 Međutim, sud koji je uputio zahtjev primjećuje da to ne mora nužno značiti da nisu ispunjene pretpostavke iz članka 12. stavka 4. točke (a) Direktive 2014/24 jer u tom kontekstu valja uzeti u obzir i uvodnu izjavu 33. te direktive prema kojoj su javni naručitelji ovlašteni „zajednički pružati svoje javne usluge putem suradnje bez obveze korištenja bilo kakvog pravnog oblika.” U tu svrhu „suradnja bi se trebala temeljiti na suradničkom konceptu”, ali to „ne zahtijeva da sva sudjelujuća tijela preuzmu izvršavanje glavnih ugovornih obveza sve dok postoje obveze koje doprinose suradničkom izvršavanju određene javne usluge.”
- 18 Međutim, upitno je kako mora izgledati ta suradnja i je li dovoljno plaćanje financijskog doprinosa koji se ograničava na naknadu troškova.
- 19 Sud koji je uputio zahtjev smatra da je sporazum koji se ograničava na naplatnu eksternalizaciju dijela usluge koja je u nadležnosti uključenih stranaka, „običan” ugovor, a ne ugovor o javnoj nabavi koji je obuhvaćen iznimkom iz članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24, i to neovisno o tome obavljaju li uključene stranke identične usluge svaka na svojem području, kao u ovom slučaju. Stoga pojam „suradnja” iz te odredbe tumači u smislu da je za suradnički koncept potrebno više, osobito doprinos svake uključene stranke koji sadržava više od ispunjenja obveze koja joj je ionako dodijeljena te koji također nije samo financijski „doprinos”. Drugim riječima: suradnja pretpostavlja da svaka uključena stranka

daje doprinos koji bi bez dogovora o suradnji morala dati druga uključena stranka, a ne ona sama.

- 20 Stoga je sud koji je uputio zahtjev sklon prihvatiti žalbu društva Remondis, ali smatra da je za to potrebno od Suda zatražiti tumačenje pojma „suradnja” iz članka 12. stavka 4. točke (a) Direktive 2014/24.

RADNI DOKUMENT