

Дело C-429/19**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

5 юни 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Oberlandesgericht Koblenz (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

14 май 2019 г.

Жалбоподател:

Remondis GmbH

Отвeтник:

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel

Предмет на главното производство

Обществени поръчки — Сътрудничество между възлагащи органи при извозването на отпадъци — Въпрос относно условията, които подобно сътрудничество следва да изпълнява, за да не попада в обхвата на правото на Съюза в областта на обществените поръчки

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на правото на Съюза, член 276 ДФЕС

Преюдициален въпрос

Трябва ли член 12, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО да се тълкува в смисъл, че е налице сътрудничество и когато възлагащ орган, който съгласно националното право сам е компетентен за извозването на

отпадъците на своята територия, не изпълнява изцяло сам задължението си за извозване, за чието изпълнение са необходими множество операции, а възлага на друг, независим от него възлагащ орган, който също е компетентен за извозването на отпадъците на своята територия, да извършва необходимите операции срещу възнаграждение?

Цитирани разпоредби на правото на Съюза

Член 12, параграф 4, букви а) и в) и съображение 33 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65)

Цитирани разпоредби на националното право

Член 108, параграф 6 и член 135, параграф 1, точка 2 от Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Закон срещу ограниченията на конкуренцията) (наричан по-нататък „GWB“)

Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (Закон на провинция Рейнланд-Пфалц за междуобщинското сътрудничество) (наричан по-нататък „KomZG“)

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 Remondis GmbH е частно дружество, което предлага услуги по третиране на отпадъци. Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (Общинско обединение за извозване на отпадъци Рейн-Мозел-Айфел) е възлагащ орган по смисъла на член 2, параграф 1, точки 1 и 4 от Директива 2014/24. Окръзите Майен-Кобленц и Кохем-Цел, както и град Кобленц, които съгласно националното право са компетентни за извозването на генерираните на тяхна територия отпадъци, основават общинското обединение за изпълнение на това задължение.
- 2 В обхвата на компетентността на общинското обединение попадат приблизително 50 000 Mg смесени битови отпадъци годишно, означени като остатъчни отпадъци и генерирани предимно от домакинства. Това са отпадъци, които в най-добрия случай не съдържат или съдържат в малки количества материали, подлежащи на рециклиране. Допустимият от националното право метод на третиране е депонирането, който обаче задължително трябва да се предхожда от скъпо струваща предварителна обработка в съоръжение за механично-биологично третиране на отпадъци (наричано по-нататък „съоръжение за МБТ“). При тази предварителна обработка вторичните суровини и отпадъци с висока топлина на изгаряне следва да се отделят, вредните вещества да се отстранят, доколкото е

възможно и биологичната активност на органичните отпадъци значително да се намали.

- 3 Обединението не разполага със собствено съоръжение за МБТ. Приблизително 80 % от остатъчните отпадъци, генерирани на територията на общинското обединение, се извозват от частни дружества по възлагане на обединението. За останалите 20 % обединението сключва с окръг Нойвид, който също е възлагащ орган по смисъла на член 2, параграф 1 от Директива 2014/14 и е компетентен за извозването на генерираните на неговата територия отпадъци, споразумение, с което на общинското обединение се разрешава да извозва останалите 20 % в съоръжението за МБТ на окръг Нойвид. В споразумението се уреждат, наред с останалото, прогнозните количества на доставяните отпадъци (приблизително 10 000 Mg годишно), договореното възнаграждение за третирането на отпадъците (100 EUR/Mg), срокът на споразумението и възможността за продължаването му, въпроси относно отговорността и задължението за лоялно сътрудничество. Освен това, за случаите, при които поради временна авария не е възможно третирането на остатъчните отпадъци в съоръжението за МБТ на окръг Нойвид, той се задължава да сключи споразумения с оператори на други съоръжения, за да поемат временно третирането на остатъчните отпадъци в подобни случаи. Окръг Нойвид изпълнява това задължение, но досега никога не е трябвало да използва мощностите на други съоръжения.
- 4 Освен това в член 2, параграф 3 от споразумението се съдържа разпоредба, съгласно която общинското обединение изразява готовност да поема определени количества, не повече от 3 000 Mg на година, миннодобивни отпадъци, които са генерирани в окръг Нойвид. Количествата, които трябва да бъдат поети от общинското обединение, зависят от капацитета му и са предмет на договаряне между страните при спазване на взаимните интереси.
- 5 Страните по споразумението се съгласяват, че разпоредбата на член 2, параграф 3 представлява декларация за намерение, която поради липсата на фактическа нужда на окръг Нойвид към настоящия момент, от една страна, и проблеми с капацитета на общинското обединение, от друга страна, вероятно никога няма да бъде изпълнена и не трябва да бъде изпълнявана. Процесуалният представител на обединението я обявява „изрично за безпредметна“.
- 6 Освен отпадъците от територията на собствения си окръг и отпадъците, доставяни въз основа на споразумението с общинското обединение, в съоръжението за МБТ на окръг Нойвид се извършва също предварителна обработка на приблизително 30 000 Mg остатъчни отпадъци годишно от други два окръга. Предварителната обработка на тези отпадъци обаче не се основава на споразумение като сключеното с обединението, а на междуобщинско сътрудничество между участващите окръзи съгласно KomZG. Правата и задълженията, произтичащи от това междуобщинско сътрудничество, са много по-широкообхватни от тези, които следват от

посоченото по-горе споразумение между общинското обединение и окръг Нойвид. В съоръжението за МБТ на окръг Нойвид се извършва също предварителна обработка на малки количества отпадъци, доставяни от частни лица.

- 7 На Remondis е било известно, че обединението се нуждае от още мощности за извозването на отпадъци. В отговор на искане от 26 октомври 2018 г. с писмо от 31 октомври 2018 г. обединението информира процесуалните представители на Remondis за сключването на споразумението с окръг Нойвид. Remondis смята, че това е недопустимо пряко възлагане и на 3 декември 2018 г. подава жалба пред Vergabekammer Rheinland-Pfalz (Комисия по обществените поръчки на Райнланд-Пфалц (Германия)).
- 8 С решение от 6 март 2019 г. Комисията по обществените поръчки отхвърля жалбата като недопустима с мотива, че е налице сътрудничество между два възлагачи органа по смисъла на член 108, параграф 6 от GWB (идентичен с член 12, параграф 4 от Директива 2014/24), поради което съгласно националното право не следвало да се допусне производство по обжалване. По отношение на въпроса дали е налице „сътрудничество“ между участниците Комисията по обществените поръчки посочва, че в настоящия случай то е налице, тъй като между тях съществува повече от „услуга срещу възнаграждение“. Жалбоподателят обжалва това решение пред запитващата юрисдикция.

Основни доводи на страните в главното производство

- 9 Remondis смята, че липсва сътрудничество, основано на концепция за сътрудничество. По-скоро била налице хипотезата на услуга срещу възнаграждение, следователно и обществена поръчка, чието възлагане без предварително оповестяване на намерението за възлагане на обществена поръчка в *Официален вестник на Европейския съюз* било невалидно съгласно член 135, параграф 1, точка 2 от GWB.
- 10 Обединението смята, че решението е правилно.

Кратко представяне на мотивите на преюдициалното запитване

- 11 Според запитващата юрисдикция споразумението съдържа всички елементи на обществена поръчка: Възлагач орган не възнамерява да изпълни сам съществена част от възложена му обществена услуга, включваща същевременно пазарна услуга, а я оставя да бъде изпълнена от различно и независимо от него юридическо лице, което се задължава да предостави услугата и получава възнаграждение като насрещна престация. Обстоятелството, че споразумението е с публичноправен характер и от своя страна изпълнителят е възлагач орган, не е пречка да се приеме, че е налице поръчка по смисъла на правото в областта на обществените

поръчки. Освен това не е от значение дали насрещната престация от страна на възложителя покрива разходите или дори носи печалба (вж. решение на Съда от 19 декември 2012 г., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., C-159/11, EU:C:2012:817).

- 12 Към тази обществена поръчка обаче не би се прилагало правото на Съюза и националното право в областта на възлагането на обществени поръчки, ако са налице условията на член 12, параграф 4 от Директива 2014/24, респ. на член 108, параграф 6 от GWB. По същество се поставя въпросът дали, за да е налице сътрудничество по смисъла на член 12, параграф 4 от Директивата, е достатъчно обстоятелството, че възлагащ орган изпълнява задължението си отчасти сам и отчасти чрез друг, независим от него възлагащ орган.
- 13 В този контекст според запитващата юрисдикция не е от значение, че в съоръжението за МБТ на окръг Нойвид се преработват и голямо количество остатъчни отпадъци от други местни органи. В това отношение не става въпрос за дейности „на свободния пазар“ по смисъла на член 12, параграф 4, буква в) от Директива 2014/24, тъй като те се извършват в рамките на междуобщинско сътрудничество, което попада извън обхвата на правото на Съюза и националното право в областта на възлагането на обществени поръчки. Поради това тези дейности, също както и малките количества от различни доставчици в общ размер на приблизително 500 Mg на година, не са пречка да се приеме, че са изпълнени условията на член 12, параграф 4, буква в) от Директива 2014/24/ЕС, що се отнася до посочените в тази точка отпадъци.
- 14 Спорно е обаче как следва да се оцени споразумението между общинското обединение и окръг Нойвид. Според запитващата юрисдикция въпросното споразумение попада извън обхвата на правото на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, ако „осъществява сътрудничество между участващите възлагащи органи, за да се гарантира, че задълженията им за предоставяне на обществени услуги се изпълняват с оглед постигането на общи за тях цели“ (член 12, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24). Какво точно се разбира под това не може да се изведе нито от текста на разпоредбата, нито от досегашната практика на Съда и е спорно в Германия.
- 15 Според запитващата юрисдикция (твърдяното) поемане на 3 000 Mg миннодобивни отпадъци на година от общинското обединение от самото начало не е съществувало на практика и е трябвало да прикрие липсата на концепция за сътрудничество. Поради това този аспект от споразумението не може да се вземе предвид, за да се приеме наличието на сътрудничество.
- 16 Следователно същественото съдържание на споразумението се ограничава до задължението на окръг Нойвид (изпълнител) да преработва срещу заплащане доставяните от общинското обединение (възложител) остатъчни отпадъци в съответствие с националните законови изисквания, за да създаде по този начин условия за депонирането, към което се стреми общинското

обединение. При това участниците преследват различни интереси, дори в рамките на общия интерес към извозването на отпадъци по надлежния ред. Общинското обединение трябва да изпълни задължение, възложено му по закон; за тази цел то се нуждае от чужда помощ, тъй като самото то не разполага със съоръжение за МБТ. Окръг Нойвид предоставя тази помощ, тъй като с поемането на предварителната обработка срещу възстановяване на разходите очаква съоръжението да бъде използвано като цяло по-рентабилно.

- 17 Запитващата юрисдикция обаче твърди, че това не трябва задължително да води до неизпълнение на условията на член 12, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24, тъй като в този контекст следва да се вземе предвид и съображение 33 от Директивата, съгласно което възлагащите органи следва да могат да „предоставят съвместно обществени услуги посредством сътрудничество, без да са задължени да използват определена правна форма“. За това е необходимо „сътрудничеството да се основава на концепция за сътрудничество“, но „това сътрудничество не налага всички участващи органи да поемат изпълнението на основните договорни задължения, ако съществува ангажимент за оказване на принос към съвместното изпълнение на съответната обществена услуга“.
- 18 Остава да се установи обаче как трябва да изглежда това сътрудничество и дали единствено финансовият принос, ограничен до възстановяване на разходите, е достатъчен.
- 19 Запитващата юрисдикция смята, че споразумение, което се ограничава до възмезден аутсорсинг на една част от задълженията на участника, е „обикновена“ обществена поръчка, която не попада в обхвата на изключението по член 12, параграф 4, от Директива 2014/24, и то независимо от обстоятелството дали — както в настоящия случай — участниците, всеки на своята територия, имат идентични задължения. Следователно понятието „сътрудничество“ би трябвало да се тълкува в смисъл, че, за да бъде налице концепция за сътрудничество, е необходимо повече, по-специално принос от всеки участник, като приносът включва повече от изпълнението на и без това възложеното му задължение и излиза извън рамката на чисто финансов „принос“. С други думи: сътрудничеството предполага, че всеки участник оказва принос, който при липса на съгласие за сътрудничество би следвало да се окаже не от него, а от друг участник.
- 20 Поради това запитващата юрисдикция е склонна да уважи жалбата на Remondis, но счита, че е необходимо тълкуване от страна на Съда на понятието „сътрудничество“, посочено в член 12, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24.