

Věc C-429/19

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora**

Datum doručení:

5. června 2019

Předkládající soud:

Oberlandesgericht Koblenz (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

14. května 2019

Navrhovatelka a stěžovatelka:

Remondis GmbH

Odpůrce:

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel

Předmět původního řízení

Veřejné zakázky – Spolupráce veřejných zadavatelů při odstraňování odpadu –
Otázka, jaké podmínky musí taková spolupráce splňovat, aby byla vyloučena z
působnosti evropského práva veřejných zakázek

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad unijního práva, článek 267 SFEU

Předběžná otázka

Musí být čl. 12 odst. 4 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES vykládán v tom smyslu, že o spolupráci se jedná již tehdy, pokud veřejný zadavatel, který je na svém území odpovědný za odstraňování odpadu, úkol odstraňovat odpad, k jehož splnění je nutno provést několik dílčích pracovních operací a který byl podle vnitrostátního práva uložen výlučně jemu, neplní v plném rozsahu sám, nýbrž pověří jiného veřejného zadavatele, který je na něm nezávislý a který je na svém území rovněž odpovědný za odstraňování odpadu, aby za úplatu vykonával jednu z nutných dílčích pracovních operací?

Uváděná ustanovení unijního práva

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65), čl. 12 odst. 4 písm. a) a c), bod 33 odůvodnění

Uváděná ustanovení vnitrostátního práva

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zákon proti omezování hospodářské soutěže, dále jen „GWB“), § 108 odst. 6, § 135 odst. 1 bod 2

Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (zemský zákon spolkové země Porýní-Falc o spolupráci mezi obcemi, dále jen „KomZG“)

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Společnost Remondis GmbH je soukromý podnik, který nabízí služby v oblasti zpracování odpadů. Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (veřejnoprávní sdružení územních samosprávných celků regionu Rýn-Mosela-Eifel pro odstraňování odpadů, dále jen „sdružení“) je veřejný zadavatel ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodů 1 a 4 směrnice 2014/24. Sdružení bylo okresy (*Landkreise*) Mayen-Koblenz a Cochem-Zell, jakož i městem Koblenz (Německo), které jsou podle vnitrostátního práva odpovědné za odstraňování odpadů, které vznikají na jejich území, založeno za účelem plnění tohoto úkolu.

- 2 Do působnosti sdružení ročně spadá ca. 50 000 t směsného komunálního odpadu označovaného jako zbytkový odpad, který převážně pochází z domácností. Jedná se při tom o odpady, které v ideálním případě neobsahují žádné nebo již jen malé množství recyklovatelných materiálů. Podle vnitrostátního práva je jedním z přípustných způsobů odstranění odpadu skládkování, kterému ovšem nutně musí předcházet náročné předzpracování v zařízení pro mechanicko-biologickou úpravu odpadů (dále jen „ZMBÚ“). Při tomto předzpracování mají být odděleny druhotné suroviny a odpady s vysokou výhřevností, v největší možné míře odstraněny znečišťující látky a značně snížena biologická aktivita organického odpadu.
- 3 Sdružení nemá vlastní ZMBÚ. Zhruba 80 % zbytkových odpadů, které vznikají na území sdružení, je z pověření sdružení odstraňováno soukromým podniky. Ohledně zbývajících 20 % sdružení uzavřelo s okresem Neuwied, který je též veřejným zadavatelem ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 1 směrnice 2014/24 a který je odpovědný za odstraňování odpadů, které vznikají na jeho území, smlouvu, která sdružení umožňuje odstranění těchto zbývajících 20 % v ZMBÚ okresu Neuwied. Ve smlouvě je mj. upraveno předpokládané množství dodaného odpadu (ca. 10 000 t/rok), sjednaná úplata za zpracování odpadů (100 eur/t), doba trvání smlouvy a možnost jejího prodloužení, otázky odpovědnosti a závazek loajální spolupráce. Okres Neuwied se dále pro případ, že v důsledku přechodné provozní poruchy nebude možné zpracování zbytkového odpadu v jeho ZMBÚ, zavazuje uzavřít smlouvy s provozovateli jiných zařízení, aby tito provozovatelé v takovém

případě dočasně převzali zpracování tohoto zbytkového odpadu. Okres Neuwied tento závazek splnil, dosud však nikdy nemusel využít kapacity jiných zařízení.

- 4 Smlouva kromě toho v § 2 odst. 3 obsahuje ustanovení, podle něhož sdružení prohlašuje, že převezme určité množství minerálních odpadů vzniklých na území okresu Neuwied, a to až do 3 000 t /rok. Množství [odpadu], které má sdružení převzít, se řídí jeho kapacitními možnostmi a musí být zúčastněnými stranami dohodnuto s ohledem na vzájemné zájmy.
- 5 Smluvní strany uvedené veřejnoprávní smlouvy se shodují na tom, že se v případě ustanovení § 2 odst. 3 jedná o prohlášení o záměru, který jednak vzhledem k neexistenci aktuální skutečné potřeby okresu Neuwied a jednak vzhledem ke kapacitním problémům sdružení pravděpodobně nikdy nebude a zřejmě ani neměl být uskutečněn. Zástupce sdružení toto prohlášení navíc „výslovně [prohlásil] za bezpředmětné“.
- 6 Kromě odpadů z území vlastního okresu a odpadů, které jsou dodávány na základě smlouvy se sdružením, se v ZMBÚ okresu Neuwied navíc předzpracovává ca. 30 000 t zbytkových odpadů ze dvou dalších okresů za rok. Předzpracování těchto odpadů však není založeno na takové smlouvě, jaká byla uzavřena se sdružením, nýbrž na vzájemné komunální spolupráci zúčastněných okresů podle KomZG. Práva a povinnosti vyplývající z této spolupráce jsou mnohem širší než práva a povinnosti, které vyplývají z výše uvedené smlouvy mezi sdružením a okresem Neuwied. Kromě toho jsou v ZMBÚ okresu Neuwied

v nepatrném rozsahu předzpracovávány rovněž odpady dodané soukromými osobami.

- 7 Společnosti Remondis bylo známo, že sdružení potřebuje další kapacity pro odstraňování odpadů. Na základě dotazu ze dne 26. října 2018 sdružení dopisem ze dne 31. října 2018 zástupce společnosti Remondis informovalo o uzavření smlouvy s okresem Neuwied. Společnost Remondis tuto skutečnost považuje za nepřipustné přímé zadání a dne 3. prosince 2018 podala návrh na přezkum k Vergabekammer Rheinland-Pfalz (komora spolkové země Porýní-Falc pro zadávání veřejných zakázek, Německo, dále jen „komora pro zadávání veřejných zakázek“).
- 8 Rozhodnutím ze dne 6. března 2019 komora pro zadávání veřejných zakázek výše uvedený návrh na přezkum odmítla jako nepřipustný, poněvadž se jedná o spolupráci dvou veřejných zadavatelů, na kterou se vztahuje § 108 odst. 6 GWB (který odpovídá čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24), a proto podle vnitrostátního práva nelze zahájit přezkumné řízení. K otázce, zda mezi zúčastněnými subjekty dochází ke „spolupráci“, komora pro zadávání veřejných zakázek uvedla, že v projednávaném případě tomu tak je, protože se jedná o více než o „plnění za úplatu“. Navrhovatelka proti tomuto rozhodnutí podala naléhavou stížnost (*sofortige Beschwerde*) k předkládajícímu soudu.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 9 Společnost Remondis zastává názor, že se nejedná o spolupráci založenou na konceptu spolupráce. Jedná se naopak o případ „plnění za úplatu“ a tedy o zakázku, na kterou se vztahuje povinnost vyhlásit zadávací řízení a jejíž zadání bez předchozího zveřejnění záměru zadat zakázku v Úředním věstníku Evropské unie je podle § 135 odst. 1 bodu 2 GWB neplatné.
- 10 Sdružení považuje předmětné rozhodnutí za správné.

Stručné shrnutí odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 11 Podle názoru předkládajícího soudu předmětná smlouva obsahuje všechny prvky veřejné zakázky: Veřejný zadavatel hodlá podstatnou část úkolu veřejné služby, který mu byl uložen a který zároveň zahrnuje plnění, které je na trhu běžně dostupné, plnit nikoli sám, nýbrž prostřednictvím právnické osoby, která se od něj odlišuje a je na něm nezávislá a která se zavazuje k poskytnutí daného plnění a jako protiplnění obdrží úplatu. Závěru, že se jedná o zakázku ve smyslu práva veřejných zakázek, nebrání skutečnost, že je daná smlouva veřejnoprávní povahy a že sám dodavatel je veřejný zadavatel. Irelevantní rovněž je, zda protiplnění poskytnuté zadavatelem kryje náklady nebo dokonce přináší zisk (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 19. prosince 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další, C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 Na tuto veřejnou zakázku by se ovšem evropské ani vnitrostátní právo veřejných zakázek nevztahovalo, pokud by byly splněny podmínky uvedené v čl. 12 odst. 4

směrnice 2014/24, resp. v § 108 odst. 6 GWB. V podstatě se jedná o otázku, zda pro spolupráci ve smyslu čl. 12 odst. 4 směrnice postačuje, že veřejný zadavatel plní povinný úkol, který mu byl uložen, částečně sám a částečně jej nechává vykonávat jiného veřejného zadavatele, který je na něm nezávislý.

- 13 V této souvislosti je podle názoru předkládajícího soudu irelevantní, že se v ZMBÚ okresu Neuwied ve značném rozsahu předzpracovávají rovněž zbytkové odpady, které pochází z jiných územních samosprávných celků. V tomto ohledu se nejedná o činnosti „na otevřeném trhu“ ve smyslu čl. 12 odst. 4 písm. c) směrnice 2014/24, protože jsou vykonávány v rámci vzájemné komunální spolupráce, která je vyloučena z působnosti evropského i vnitrostátního práva veřejných zakázek. Stejně jako malá množství [odpadu] od různých dodavatelů, která v souhrnu činí ca. 500 t /rok, proto nebrání závěru, že pokud jde o odpady uvedené v tomto bodě, jsou splněny podmínky uvedené v čl. 12 odst. 4 písm. c) směrnice 2014/24/EU.
- 14 Vyvstává však otázka, jak je třeba posuzovat smlouvu mezi sdružením a okresem Neuwied. Podle názoru předkládajícího soudu by předmětná smlouva byla z působnosti evropského práva veřejných zakázek vyloučena, pokud „zakládá nebo provádí spolupráci mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů“ (čl. 12 odst. 4 písm. a) směrnice 2014/24). Co přesně je tím třeba rozumět, nelze dovodit ani ze znění daného ustanovení, ani z dosavadní judikatury Soudního dvora, a v Německu je tato otázka sporná.

- 15 Podle názoru předkládajícího soudu bylo (údajně) převzetí 3 000 t minerálních odpadů ročně ze strany sdružení od počátku čistě formální a mělo zakrýt neexistenci konceptu spolupráce. Tento aspekt předmětné smlouvy tedy nelze pro účely závěru, že se jedná o spolupráci, brát v úvahu.
- 16 Podstatný obsah dané veřejnoprávní smlouvy se tedy omezuje na závazek okresu Neuwied (= dodavatel) za úplatu předzpracovat zbytkové odpady dodané sdružením (= zadavatel) v souladu s vnitrostátními zákonnými požadavky, aby tak byly vytvořeny podmínky pro skládkování zamýšlené sdružením. Zúčastněné subjekty při tom, byť pod záštitou obecného zájmu na řádném odstraňování odpadu, sledují rozdílné zájmy. Sdružení musí plnit úkol, který mu byl svěřen zákonem; potřebuje k tomu cizí pomoc, jelikož samo nemá ZMBÚ. Okres Neuwied tuto pomoc poskytuje, jelikož si od převzetí předzpracování za náhradu nákladů slibuje celkově hospodárnější využívání svého zařízení.
- 17 Předkládající soud však upozorňuje na okolnost, že výše uvedené nemusí nutně vést k tomu, že nejsou splněny podmínky stanovené v čl. 12 odst. 4 písm. a) směrnice 2014/24, jelikož je v této souvislosti třeba zohlednit též bod 33 odůvodnění této směrnice, podle něhož mají veřejní zadavatelé právo na „společné poskytování svých veřejných služeb prostřednictvím spolupráce, aniž by byli nuceni využívat určitou konkrétní právní formu“. Za tím účelem je nezbytné, aby „daná spolupráce vycháze[la] z konceptu spolupráce“, což ale „nevyžaduje, aby všechny zúčastněné orgány plnily hlavní smluvní závazky, pokud existují závazky přispívat ke společnému plnění dané veřejné služby“.

- 18 Vystává však otázka, jak tato spolupráce musí vypadat a zda postačuje pouze finanční příspěvní omezené na náhradu nákladů.
- 19 Předkládající soud je toho názoru, že smlouva, která se omezuje na úplatný *outsourcing* části úkolu, který byl uložen jednomu ze zúčastněných subjektů, je „běžná“ veřejná zakázka, na kterou se nevztahuje výjimka uvedená v čl. 12 odst. 4 směrnice 2014/24, a to bez ohledu na to, zda – jako v tomto případě – zúčastněné subjekty mají na svém území totožné úkoly. Předkládající soud by tudíž pojem „spolupráce“ uvedený ve výše uvedeném ustanovení vykládal v tom smyslu, že koncept spolupráce vyžaduje více, zejména příspěvní každého zúčastněného subjektu, které zahrnuje více než plnění povinnosti, která mu byla beztak uložena, a které rovněž přesahuje rámec čistě finančního „příspěvní“. Jinými slovy: Podmínkou spolupráce je, že každý zúčastněný subjekt přispívá něčím, co by bez dané dohody o spolupráci nemusel poskytovat on, nýbrž jiný zúčastněný subjekt.
- 20 Předkládající soud se tedy klání k tomu, že naléhavé žádosti společnosti Remondis vyhoví, považuje ale za tím účelem za nezbytné, aby Soudní dvůr vyložil pojem „spolupráce“ uvedený v čl. 12 odst. 4 písm. a) směrnice 2014/24.