

**Sag C-429/19**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

5. juni 2019

**Forelæggende ret:**

Oberlandesgericht Koblenz (Tyskland)

**Afgørelse af:**

14. maj 2019

**Sagsøger og appellat:**

Remondis GmbH

**Sagsøgt og indstævnt:**

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel

---

**Hovedsagens genstand**

Offentlige kontrakter – samarbejde mellem ordregivende myndigheder vedrørende affaldshåndtering – spørgsmålet om, hvilke betingelser et sådant samarbejde skal opfylde for at falde uden for anvendelsesområdet for EU's udbudsregler

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

**Præjudicielt spørgsmål**

Skal artikel 12, stk. 4, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18 (EUT 2014, L 94, s. 65) fortolkes således, at der allerede er tale om et samarbejde, når en ordregivende myndighed, der i sit område har ansvaret for affaldshåndtering, ikke fuldt ud selv gennemfører en affaldshåndteringsopgave, der kræver flere arbejdsgange, og som i henhold til national ret alene påhviler

denne myndighed, men derimod lader en anden ordregivende myndighed, der er uafhængig af førstnævnte myndighed og ligeledes har ansvaret for affaldshåndtering i sit eget område, gennemføre en af de nødvendige arbejds gange mod vederlag?

### **Anførte EU-retlige bestemmelser**

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18 (EUT 2014, L 94, s. 65), artikel 12, stk. 4, litra a) og c), og 33. betragtning til direktivet

### **Anførte nationale bestemmelser**

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (den tyske lov om forbud mod konkurrencebegrænsninger, herefter »GWB«), § 108, stk. 6, og § 135, stk. 1, nr. 2

Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (delstaten Rheinland-Pfalz' lov om kommunalt samarbejde, herefter »KomZG«)

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne**

- 1 Remondis GmbH (herefter »Remondis«) er en privat virksomhed, der udbyder affaldshåndteringsydelser. Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (herefter »konsortiet«) er en ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 1) og 4), i direktiv 2014/24/EU. Regionerne Landkreis Mayen-Koblenz, Landkreis Cochem-Zell og Stadt Koblenz (byen Koblenz), der i henhold til national ret har ansvaret for håndtering af det affald, der opstår i deres område, oprettede konsortiet til at udføre denne opgave.
- 2 I konsortiets område opstår der årligt ca. 50 000 ton affald, der kvalificeres som restaffald og i overvejende grad er blandet husholdningsaffald. Dette affald indeholder ideelt slet ingen eller kun få genanvendelige materialer. I henhold til national ret er det lovligt at deponere dette affald; der er dog pligt til at forbehandle affaldet i et mekanisk-biologisk affaldsanlæg inden deponering. Ved denne forbehandling skal værdifulde materialer og affald med høj brændværdi sorteres fra, skadelige stoffer skal så vidt muligt fjernes, og det organiske affalds biologiske aktivitet skal reduceres betydeligt.
- 3 Konsortiet råder ikke selv over noget mekanisk-biologisk affaldsanlæg. Omkring 80% af restaffaldet i konsortiets område lader konsortiet håndtere af private virksomheder. Med hensyn til de sidste 20% indgik konsortiet med Landkreis Neuwied, der ligeledes er en ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 2, stk. 1, nr. 1), i direktiv 2014/14/EU, og som har ansvaret for håndtering af det affald, der opstår i regionens eget område, en aftale, hvorefter konsortiet kan lade disse sidste 20% af affaldet behandle i Landkreis Neuwieds mekanisk-biologiske

affaldsanlæg. I aftalen reguleres bl.a. den forventede mængde leverede affald (ca. 10 000 ton om året), det aftalte vederlag for affaldsbehandlingen (100 EUR pr. ton), aftalens løbetid og muligheden for at forlænge den, spørgsmål om hæftelse og pligten til loyalt samarbejde. For det tilfælde, at det som følge af midlertidige driftsforstyrrelser ikke er muligt at behandle restaffaldet i Landkreis Neuwieds mekanisk-biologiske affaldsanlæg, forpligter Landkreis Neuwied sig til at indgå aftaler med operatører af andre anlæg, således at disse i et sådant tilfælde midlertidigt overtager behandlingen af restaffaldet. Landkreis Neuwied har opfyldt denne forpligtelse men indtil videre aldrig gjort brug af andre anlægs kapacitet.

- 4 Derudover indeholder aftalen i § 2, stk. 3, en bestemmelse, hvorefter konsortiet indvilger i at overtage visse mængder udvindingsaffald på op til 3 000 ton om året, der opstår i Landkreis Neuwied. De mængder, som konsortiet skal overtage, afhænger af dets formåen og skal aftales mellem parterne under hensyntagen til de gensidige interesser.
- 5 Parterne i denne formåsaftale er enige om, at § 2, stk. 3, er en hensigtserklæring, der, eftersom Landkreis Neuwied på den ene side ikke har noget aktuelt, reelt behov, og konsortiet på den anden side har kapacitetsproblemer, sandsynligvis aldrig bliver ført ud i livet, hvilket formentligt heller aldrig har været meningen. Konsortiets sagsrepræsentant har desuden erklæret, at denne bestemmelse »klart er irrelevant«.
- 6 Ud over affaldet fra det eget regionsområdet og det affald, der modtages i henhold til aftalen med konsortiet, foretages der i Landkreis Neuwieds mekanisk-biologiske anlæg forbehandling af årligt ca. 30 000 ton restaffald fra to andre »Landkreise« (regioner). Forbehandlingen af dette affald sker imidlertid ikke på grundlag af en aftale som den, der er indgået med konsortiet, men derimod i henhold til et tværkommunalt samarbejde mellem de deltagende regioner i henhold til KomZG. Rettigheder og forpligtelser i henhold til dette samarbejde går meget videre end dem, der følger af ovennævnte aftale mellem konsortiet og Landkreis Neuwied. Landkreis Neuwieds mekanisk-biologiske anlæg benyttes desuden i mindre omfang også til forbehandling af affald, der leveres af privatpersoner.
- 7 Remondis var bekendt med, at konsortiet havde brug for ekstra kapaciteter til affaldshåndteringen. På forespørgsel fra Remondis af 26. oktober 2018 oplyste konsortiet ved skrivelse af 31. oktober 2018 Remondis' sagsrepræsentant om, at konsortiet havde indgået aftalen med Landkreis Neuwied. Ifølge Remondis er der tale om en ulovlig, direkte kontrakttildeling, og virksomheden indgav klage til Vergabekammer Rheinland-Pfalz (klagenævnet for udbud for den tyske delstat Rheinland-Pfalz, herefter »Vergabekammer«).
- 8 Ved afgørelse af 6. März 2019 afviste Vergabekammer klagen med den begrundelse, at der var tale om et samarbejde mellem to ordregivende myndigheder, der henhører under GWB's § 108, stk. 6 (som svarer til artikel 12,

stk. 4, i direktiv 2014/24/EU), hvorfor der i henhold til national ret ikke er mulighed for at få samarbejdet efterprøvet. Vergabekammer har bekræftet, at der her foreligger et »samarbejde« mellem parterne, idet der er tale om mere end en »ydelse mod vederlag«. Remondis har indbragt denne afgørelse for den forelæggende ret.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 9 Remondis har gjort gældende, at der ikke foreligger noget samarbejde på grundlag af en samarbejdsmetode. Der er derimod tale om konstellationen »ydelse mod vederlag« og dermed en kontrakt, der er undergivet udbudspligt, og som i henhold til GWB's § 135, stk. 1, nr. 2, er ugyldig, hvis den tildes uden forudgående offentliggørelse af hensigten om kontraktindgåelse i Den Europæiske Unions Tidende.
- 10 Konsortiet har fremført, at afgørelsen fra Vergabekammer er korrekt.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 11 Efter den forelæggende rets opfattelse indeholder aftalen alle elementer ved en offentlig kontrakt: En ordregivende myndighed ønsker ikke selv at udføre en væsentlig del af en offentlig opgave, der påhviler den og samtidig indeholder en normal ydelse på markedet, men vil i stedet for lade ydelsen udføre af en anden juridisk person, der er uafhængig af førstnævnte myndighed, og som forpligter sig til at erlægge ydelsen mod vederlag. Det er ikke til hinder for at antage, at der foreligger en kontrakt i udbudsretlig forstand, at aftalen har en offentligretlig karakter, og den, der udfører opgaven, selv er en ordregivende myndighed. Det har heller ingen betydning, om ordregivers modydelse dækker omkostningerne eller endog giver fortjeneste (jf. Domstolens dom af 19.12.2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl., C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 Denne offentlige kontrakt ville imidlertid ikke være underlagt de EU-retlige og nationale udbudsregler, hvis betingelserne i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU og GWB's § 108, stk. 6, var opfyldt. Spørgsmålet er i det væsentlige, om det er tilstrækkeligt til at antage, at der foreligger et »samarbejde« som omhandlet i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU, at en ordregivende myndighed delvis selv udøver en opgave, der påhviler den, og delvis lader den udføre af en anden ordregivende myndighed, der er uafhængig af førstnævnte myndighed.
- 13 Efter den forelæggende rets opfattelse har det ingen betydning, at der i Landkreis Neuwieds mekanisk-biologiske anlæg i stort omfang også forbehandles restaffald, som stammer fra andre lokale myndigheders område. Der er for så vidt ikke tale om aktiviteter »på det åbne marked« som omhandlet i artikel 12, stk. 4, litra c), i direktiv 2014/24/EU, idet aktiviteterne udføres inden for rammerne af et tværkommunalt samarbejde, der falder uden for anvendelsesområdet for de EU-

retlige og nationale udbudsregler. Restaffaldet fra de andre lokale myndigheders område er derfor lige så lidt som de små mængder affald fra forskellige leverandører, der udgør i alt ca. 500 ton om året, til hinder for at antage, at betingelserne i artikel 12, stk. 4, litra c), i direktiv 2014/24/EU er opfyldt, for så vidt angår det i denne præmis nævnte affald.

- 14 Spørgsmålet er dog, hvorledes aftalen mellem konsortiet og Landkreis Neuwied skal bedømmes. Efter den forelæggende rets opfattelse falder denne aftale uden for anvendelsesområdet for EU's udbudsregler, hvis den »etablerer eller gennemfører et samarbejde mellem de deltagende ordregivende myndigheder med det formål at sikre, at de offentlige tjenester, som de skal udøve, leveres med henblik på at opfylde mål, som de er fælles om« (artikel 12, stk. 4, litra a), i direktiv 2014/24/EU). Det fremgår hverken af bestemmelsens ordlyd eller Domstolens hidtidige praksis, hvad der skal forstås herved, og i Tyskland er spørgsmålet omtvistet.
- 15 Efter den forelæggende rets opfattelse stod konsortiets (angivelige) overtagelse af 3 000 ton udvindingsaffald om året lige fra begyndelsen kun på papiret, hvilket skulle skjule, at der manglede en samarbejdsmetode. Dette aspekt af aftalen kan derfor ikke anføres som argument for at antage, at der foreligger et samarbejde.
- 16 Det væsentlige indhold af formålsaftalen består således kun i den forpligtelse, som påhviler Landkreis Neuwied (= entreprenøren) til at forbehandle det restaffald, som denne region modtager fra konsortiet (= den ordregivende myndighed), i overensstemmelse med de nationale lovkrav, for derved at skabe forudsætningerne for den deponering, som konsortiet tilstræber. I denne forbindelse varetager parterne forskellige interesser, også selv om dette sker inden for den overordnede almene interesse i en lovlig affaldshåndtering. Konsortiet skal opfylde en opgave, der er pålagt det ved lov; konsortiet har i denne forbindelse brug for hjælp udefra, fordi det ikke selv råder over et mekanisk-biologisk anlæg. Landkreis Neuwied yder denne hjælp, fordi regionen har en forventning om, at den ved at overtage forbehandlingen mod vederlag samlet set opnår en mere rentabel udnyttelse af sit anlæg.
- 17 Den forelæggende ret har dog gjort opmærksom på, at dette ikke nødvendigvis medfører, at betingelserne i artikel 12, stk. 4, litra a), i direktiv 2014/24/EU ikke er opfyldt, eftersom der i denne forbindelse også skal tages hensyn til 33. betragtning til direktivet, hvorefter ordregivende myndigheder kan »levere deres offentlige tjenesteydelser i fællesskab i et samarbejde, der ikke forpligter dem til at anvende nogen bestemt retlig form«. Hertil kræves, at samarbejdet »baseres på en samarbejdsmetode«, hvilket dog »[ikke] kræver [...], at alle de deltagende myndigheder påtager sig udførelse af kontraktmæssige hovedforpligtelser, så længe der er forpligtelser, der bidrager til den fælles gennemførelse af den pågældende offentlige tjenesteydelse«.
- 18 Spørgsmålet er dog, hvorledes dette samarbejde skal se ud, og om det er tilstrækkeligt, at der ydes et bidrag, som blot består i at dække omkostningerne.

- 19 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at en aftale, der kun angår outsourcing af en del af en opgave, der påhviler en af parterne, mod vederlag, er en »normal« offentlig kontrakt, der ikke er omfattet af undtagelsen i artikel 12, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU, og at dette gælder uanset, om der – som her – påhviler parterne identiske opgaver i hver deres område. Den forelæggende ret ville derfor selv fortolke udtrykket »samarbejde« i denne bestemmelse således, at der kræves mere for at kunne antage, at der foreligger et samarbejde baseret på en samarbejdsmetode, idet det navnlig må kræves, at hver part yder et bidrag, der består i mere end at opfylde en forpligtelse, som denne allerede har, og også går videre end til blot at yde et rent finansielt »bidrag«. Sagt på en anden måde: Et samarbejde kræver, at hver part yder et bidrag, der ikke ville skulle erlægges af den pågældende, men derimod af en anden part, hvis samarbejdsaftalen ikke havde bestået.
- 20 Den forelæggende ret er derfor tilbøjelig til at tage Remondis påstand til følge, men mener, at det hertil er nødvendigt at indhente Domstolens fortolkning af udtrykket »samarbejde« i artikel 12, stk. 4, litra a), i direktiv 2014/24/EU.