

Vec C-429/19

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

5. jún 2019

Vnútroštátny súd:

Oberlandesgericht Koblenz

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

14. máj 2019

Navrhovateľka a odvolateľka:

Remondis GmbH

Odporca v prvostupňovom konaní a odporca v konaní o odvolaní:

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel

Predmet konania vo veci samej

Verejné zákazky – Spolupráca verejných obstarávateľov pri likvidácii odpadu – Otázka, aké predpoklady musí takáto spolupráca spĺňať na to, aby bola vylúčená z rozsahu pôsobnosti európskeho práva verejného obstarávania

Predmet a právny základ návrhu

Výklad práva Únie, článok 267 ZFEÚ

Prejudiciálne otázky

Má sa článok 12 ods. 4 písm. a) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES vykladať v tom zmysle, že o spoluprácu ide už vtedy, ak verejný obstarávateľ príslušný pre likvidáciu odpadu vo svojej oblasti nevykoná v celom rozsahu sám úlohu likvidácie odpadu, ktorú mu ukladá vnútroštátne právo a ktorej splnenie si vyžaduje viacero pracovných postupov, ale poverí iného verejného obstarávateľa, ktorý je od neho nezávislý a ktorý je vo svojej oblasti tiež príslušný pre likvidáciu odpadu, aby vykonal niektorý z nevyhnutných pracovných postupov za odplatu?

Uvedené predpisy práva Únie

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65), článok 12 ods. 4 písm. a) a c), odôvodnenie 33

Uvedené vnútroštátne predpisy

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zákon proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže, ďalej len „GWB“), § 108 ods. 6, § 135 ods. 1 bod 2

Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (zákon spolkovej krajiny Porýnie-Falcko o komunálnej spolupráci, ďalej len „KomZG“)

Zhrnutie skutkového stavu a konania

- 1 Remondis GmbH je súkromný podnik, ktorý ponúka služby v oblasti spracovania odpadu. Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (ďalej len „zváz“) je verejný obstarávateľ v zmysle článku 2 ods. 1 bodov 1 a 4 smernice 2014/24. Založili ho Landkreisen Mayen-Koblenz a Cochem-Zell, ako aj Stadt Koblenz (mesto

Koblenz, Nemecko), ktorí sú podľa vnútroštátneho práva príslušní na likvidáciu odpadu v ich oblasti.

- 2 Do pôsobnosti zväzu spadá ročne ca. 50 000 Mg zmiešaného komunálneho odpadu pochádzajúceho prevažne z domácností, označeného ako zvyškový odpad. V tejto súvislosti ide o odpad, ktorý v ideálnom prípade neobsahuje žiadne alebo len malé množstvo recyklovateľných látok. Jedným zo spôsobov likvidácie odpadu, ktorý pripúšťa vnútroštátne právo, je skládkovanie odpadu, ktorému však musí nutne predchádzať nákladné predchádzajúce spracovanie v mechanicko-biologickom zariadení na likvidáciu odpadu (ďalej len „MBZ“). Cieľom tohto predchádzajúceho spracovania je oddeliť hodnotné látky a odpady s vysokou výhrevnosťou, odstrániť škodlivé látky v čo najväčšej miere a výrazne znížiť biologickú činnosť organického odpadu.
- 3 Zväz nemá svoje vlastné MBZ. Približne 80 % zvyškového odpadu pripadajúceho na oblasť miestneho zväzu likvidujú v rámci zákazky miestneho zväzu súkromné podniky. Vo vzťahu k zvyšným 20 % zväz uzatvoril s Landkreis Neuwied (okres Neuwied, Nemecko), ktorý je tiež verejným obstarávateľom v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 1 smernice 2014/14 a ktorý je príslušný pre likvidáciu odpadu vo svojej oblasti, dohodu, ktorá zväzu umožňuje likvidovať týchto zvyšných 20 % v MBZ okresu Neuwied. Dohoda upravuje okrem iného predpokladané množstvo dodaného odpadu (cca. 10 000 Mg/rok), dohodnutú odmenu za spracovanie odpadu (100 eur/Mg), trvanie dohody a možnosť jej predĺženia, otázky zodpovednosti a povinnosť lojálnej spolupráce. Okres Neuwied sa ďalej pre prípad, že z dôvodu dočasného prerušenia prevádzky zvyškový odpad nie je možné spracovať v jeho MBZ, zaväzuje, že uzavrie dohody s prevádzkovateľmi iných zariadení, ktorí v takomto prípade dočasne prevezmú spracovanie zvyškového odpadu. Okres Neuwied túto povinnosť splnil, doposiaľ však nikdy nemusel využiť kapacity iných zariadení.
- 4 Okrem toho dohoda v § 2 ods. 3 obsahuje ustanovenie, podľa ktorého zväz je pripravený prevziať určité množstvo minerálnych odpadov až do 3 000 Mg/rok, ktoré pripadajú na oblasť okresu Neuwied. Množstvo odpadu prevzatého zväzom sa riadi podľa jeho úžitkovosti a je predmetom dohody účastníkov pri zohľadnení obojstranných záujmov.
- 5 Zmluvné strany dohody sa zhodujú na tom, že v prípade § 2 ods. 3 ide o vyhlásenie úmyslu, ktorý sa z dôvodu neexistencie aktuálnej skutočnej potreby okresu Neuwied na jednej strane a kapacitných problémov zväzu na druhej strane pravdepodobne fakticky nikdy neuplatní a fakticky sa ani nikdy nemá uplatniť. Právny zástupca zväzu okrem toho vyhlásil dohodu za „výslovne bezpredmetnú“.
- 6 Popri odpadoch zo samotnej oblasti okresu a odpadoch dodaných na základe dohody so zväzom sa v MBZ okresu Neuwied predbežne spracúva okrem toho cca. 30 000 Mg/rok zvyškových odpadov z dvoch ďalších okresov. Predbežné spracovanie týchto odpadov sa však nezakladá na dohode, aká bola uzavretá so zväzom, ale na medzikomunálnej spolupráci zúčastnených okresov podľa

KomZG. Práva a povinnosti vyplývajúce z tejto spolupráce sú oveľa rozsiahlejšie ako tie, ktoré vyplývajú z vyššie uvedenej dohody medzi zväzom a okresom Neuwied. V MBZ okrese Neuwied sa okrem toho v malom množstve spracúvajú aj odpady, ktoré dodávajú súkromné osoby.

- 7 Spoločnosti Remondis bolo známe, že zväz potreboval na likvidáciu odpadov väčšie kapacity. Na otázku z 26. októbra 2018 zväz listom z 31. októbra 2018 informoval právneho zástupcu spoločnosti Remondis o uzavretí dohody s okresom Neuwied. Spoločnosť Remondis to považuje za neprípustné priame zadanie a 3. decembra 2018 podala návrh na preskúmanie na Vergabekammer Rheinland-Pfalz (Komora pre verejné obstarávanie Porýnia-Falcka, Nemecko).
- 8 Komora pre verejné obstarávanie uznesením zo 6. marca 2019 odmietla návrh na preskúmanie ako neprípustný, pretože išlo o spoluprácu medzi dvomi verejnými obstarávateľmi spadajúcu pod § 108 ods. 6 GWB (ktorý zodpovedá článku 12 ods. 4 smernice 2014/24), a preto podľa vnútroštátneho práva neexistuje možnosť preskúmavacieho konania. Pokiaľ ide o otázku, či medzi účastníkmi ide o „spoluprácu“, komora pre verejné obstarávanie uviedla, že v prejednávacom prípade ide o spoluprácu, keďže sa jedná o viac ako jedno „plnenie za odplatu“. Žalobkyňa podala proti tomuto uzneseniu okamžité odvolanie na vnútroštátny súd.

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 9 Spoločnosť Remondis zastáva názor, že nejde o spoluprácu na základe kooperatívnej koncepcie. Situáciu skôr chápe ako „plnenie za odplatu“, a teda ide o zákazku, ktorá musí byť predmetom výzvy na predloženie ponúk a ktorej zadanie bez predchádzajúceho oznámenia tohto zámeru v Úradnom vestníku Európskej únie je podľa § 135 ods. 1 bodu 2 GWB neúčinné.
- 10 Zväz považuje rozhodnutie za správne.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu

- 11 Vnútroštátny súd zastáva názor, že dohoda obsahuje všetky prvky verejnej zákazky: Verejný obstarávateľ podstatnú časť služby vo verejnom záujme, ktorú má poskytnúť a ktorá zároveň zahŕňa službu bežne ponúkanú na trhu, nechce vykonať sám, ale chce ňou poveriť právnickú osobu, ktorá je od neho odlišná a nezávislá a ktorá sa zaviazne k poskytnutiu služby a ako protislužbu dostane odplatu. Prijatiu zákazky v zmysle práva verejného obstarávania nebráni skutočnosť, že dohoda je verejnoprávnej povahy a vykonávateľ je verejným obstarávateľom. Irelevantné je aj to, či protislužba zadávateľa pokrýva náklady alebo dokonca prináša zisk (pozri rozsudok Súdneho dvora z 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a i., C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 Táto verejná zákazka by však nepodliehala európskemu a vnútroštátnemu právu verejného obstarávania, ak by boli splnené predpoklady článku 12 ods. 4 smernice

2014/24 resp. § 108 ods. 6 GWB. V podstate ide o otázku, či na účely spolupráce v zmysle článku 12 ods. 4 smernice postačuje, ak verejný obstarávateľ službu, ktorú musí poskytnúť, vykoná čiastočne sám a čiastočne prostredníctvom iného verejného obstarávateľa, ktorý je od neho nezávislý.

- 13 V tejto súvislosti je podľa vnútroštátneho súdu irelevantné, že v MBZ okrese Neuwied sa predbežne spracúvajú veľké množstvá zvyškových odpadov, ktoré pochádzajú z iných regionálnych alebo miestnych orgánov. V tejto súvislosti nejde o činnosti na „otvorenom trhu“ v zmysle článku 12 ods. 4 písm. c) smernice 2014/24, pretože sa poskytujú v rámci vzájomnej komunálnej spolupráce, ktorá je vylúčená z rozsahu pôsobnosti európskeho a vnútroštátneho práva verejného obstarávania. Táto skutočnosť – rovnako ako malé množstvá odpadu od rôznych dodávateľov predstavujúce spolu cca. 500 Mg/rok – preto bráni domnienke, že predpoklady článku 12 ods. 4 písm. c) smernice 2014/24/EÚ sú splnené, čo sa týka odpadov uvedených v tomto bode.
- 14 Je však otázne, ako sa má posúdiť dohoda medzi zväzom a okresom Neuwied. Podľa vnútroštátneho súdu predmetná dohoda je vylúčená z rozsahu pôsobnosti európskeho práva verejného obstarávania, ak „ustanovuje... spoluprac[eu] medzi zúčastnenými verejnými obstarávateľmi s cieľom zabezpečiť, aby sa služby vo verejnom záujme, ktoré musia poskytovať, poskytovali v záujme dosahovania ich spoločných cieľov“ [článok 12 ods. 4 písm. a) smernice 2014/24]. Ani zo znenia normy, ani z doterajšej judikatúry Súdneho dvora nemožno odvodiť, čo presne pod tým treba chápať, a v Nemecku je to predmetom sporu.
- 15 Podľa vnútroštátneho súdu (údajne) prevzatie minerálneho odpadu v rozsahu 3 000 Mg/rok zväzom bolo od začiatku iba na papieri a malo zakryť neexistenciu koncepcie spolupráce. Tento aspekt dohody preto nemožno použiť ako dôkaz v prospech existencie spolupráce.
- 16 Podstatný obsah účelovej dohody sa preto obmedzuje na povinnosť okresu Neuwied (= dodávateľ), aby za odplatu predbežne spracoval zvyškový odpad dodaný zväzom (= zadávateľ) v súlade s vnútroštátnymi zákonmi, a tak vytvoril predpoklady pre skládkovanie odpadu, o ktoré sa usiluje zväz. Účastníci pritom majú rozdielne záujmy, aj keď pod rúškom všeobecného záujmu na riadnej likvidácii odpadu. Zväz má splniť zákonom stanovenú úlohu; na to potrebuje cudziu pomoc, pretože on sám nemá k dispozícii MBZ. Okres Neuwied mu túto pomoc poskytne, lebo od prevzatia predbežného spracovania za náhradu nákladov si sľubuje celkovo hospodárnejšie využitie svojho zariadenia.
- 17 Vnútroštátny súd však dáva na zváženie, že to nemusí nevyhnutne viesť k tomu, že predpoklady článku 12 ods. 4 písm. a) smernice 2014/24 nie sú splnené, pretože v tejto súvislosti treba zohľadniť aj odôvodnenie 33 tejto smernice, podľa ktorého verejní obstarávatelia sú oprávnení „svoje verejné služby... poskytovať spoločne na základe spolupráce a bez toho, aby boli povinní použiť akúkoľvek konkrétnu právnu formu“. Na to je potrebné, aby „spolupráca vychádza[la] z koncepcie spolupráce“, ktorá si však „nevyžaduje, aby všetky zúčastnené orgány

prevzali plnenie hlavných zmluvných povinností, pokiaľ existujú záväzky prispieť k poskytovaniu dotknutých verejných služieb na základe spolupráce“.

- 18 Je však otázne, ako má takáto spolupráca vyzerat' a či postačuje iba poskytnutie finančného príspevku obmedzeného na náhradu nákladu.
- 19 Vnútroštátny súd zastáva názor, že dohoda, ktorá sa obmedzuje na odplatný outsourcing určitej časti úlohy, ktorú je účastník povinný splniť, predstavuje „normálnu“ verejnú zákazku, ktorá nespadá pod výnimku stanovenú v článku 12 ods. 4 smernice 2014/24, a to bez ohľadu na to, či účastníci majú – ako v prejednávanom prípade – identické úlohy vo svojej oblasti. Vnútroštátny súd sa teda prikláňa k výkladu spomínaného pojmu „spolupráca“ v tom zmysle, že koncepcia spolupráce si vyžaduje viac – najmä to, aby prispel každý účastník, čo zahŕňa viac ako len splnenie povinnosti, ktorú už tak či tak má, a ide teda aj nad rámec čisto finančného „príspevku“. Inými slovami: Predpokladom spolupráce je príspevok každého účastníka, ktorý by bez dohody o spolupráci nemusel poskytnúť on, ale druhý účastník.
- 20 Vnútroštátny súd sa preto prikláňa k tomu, že okamžitému odvolaniu spoločnosti Remondis sa má vyhovieť, avšak na to považuje za potrebné získať výklad Súdneho dvora vo vzťahu k pojmu „spolupráca“ v článku 12 ods. 4 písm. a) smernice 2014/24.