

Zadeva C-429/19

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

5. junij 2019

Predložitveno sodišče:

Oberlandesgericht Koblenz (višje deželno sodišče v Koblenzu,
Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

14. maj 2019

Tožeča stranka in pritožnica:

Remondis GmbH

Tožena stranka in nasprotna stranka v pritožbenem postopku:

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (interesno združenje za
odpadke Ren-Mozela-Eifel, Nemčija)

Predmet postopka v glavni stvari

Javna naročila – Sodelovanje javnih naročnikov pri ravnanju z odpadki –
Vprašanje, katere pogoje mora takšno sodelovanje izpolnjevati za izključitev iz
področja uporabe evropskega prava o javnih naročilih

Predmet in pravna podlaga predloga

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali je treba člen 12(4)(a) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z
dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES
razlagati tako, da sodelovanje obstaja že, kadar javni naročnik, pristojen za
ravnanje z odpadki na svojem območju, naloge ravnanja z odpadki, ki je z

nacionalnim pravom naložena izključno njemu in za opravljanje katere je treba izvajati več postopkov, ne opravlja povsem sam, temveč drugega javnega naročnika, ki je neodvisen od njega in je na svojem območju ravno tako pristojen za ravnanje z odpadki, pooblasti za odplačno izvajanje enega od potrebnih postopkov?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), člen 12(4)(a) in (c) ter uvodna izjava 33

Navedene nacionalne določbe

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zakona o preprečevanju omejevanja konkurence, v nadaljevanju: GWB), člena 108(6) in 135(1), točka 2

Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (zakon zvezne dežele Porenje-Pfalška o medobčinskem sodelovanju, v nadaljevanju: KomZG)

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Remondis GmbH je zasebno podjetje, ki nudi storitve obdelave odpadkov. Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (interesno združenje za odpadke Ren-Mozela-Eifel, Nemčija, v nadaljevanju: interesno združenje) je javni naročnik v smislu člena 2(1), točki 1 in 4, Direktive 2014/24. Za ravnanje z odpadki, ki nastanejo v njihovem območju, so ga ustanovili Landkreis Mayen-Koblenz (okrožje Mayen-Koblenz, Nemčija), Landkreis Cochem-Zell (okrožje Cochem-Zell, Nemčija) in mesto Koblenz, ki so v skladu z nacionalnim pravom pristojni za opravljanje te naloge.
- 2 V območju pristojnosti interesnega združenja nastane letno pribl. 50.000 ton mešanih komunalnih odpadkov, ki izvirajo pretežno iz gospodinjstev in se imenujejo preostali odpadki. Pri tem gre za odpadke, ki v najboljšem primeru ne vsebujejo materialov, primernih za recikliranje, ali pa jih vsebujejo le še zelo malo. Ena možnost ravnanja z odpadki, ki jo dopušča nacionalno pravo, je odlaganje, pred katerim pa je treba obvezno opraviti zahtevno predobdelavo v napravi za mehansko-biološko obdelavo odpadkov (v nadaljevanju: naprava MBO). Namen te predobdelave je, da se ločijo dragoceni materiali in odpadki z visoko kalorično vrednostjo ter da se v največji možni meri odstranijo škodljive snovi in znatno zmanjša biološka aktivnost organskih odpadkov.
- 3 Interesno združenje nima lastne naprave MBO. S približno 80 % preostalih odpadkov, ki nastanejo v območju interesnega združenja, v imenu interesnega

zdrúženja ravnajo zasebna podjetja. Za ostalih 20 % preostalih odpadkov pa je interesno združenje z Landkreis Neuwied (okrožje Neuwied, Nemčija), ki je ravno tako javni naročnik v smislu člena 2(1), točka 1, Direktive 2014/24 in je pristojno za ravnanje z odpadki, ki nastanejo v njegovem območju, sklenilo sporazum, ki interesnemu združenju dovoljuje, da se s temi ostalimi 20 odstotki ravna v napravi MBO okrožja Neuwied. V sporazumu so med drugim določeni predvidena količina dostavljenih odpadkov (pribl. 10.000 ton/leto), dogovorjena pristojbina za obdelavo odpadkov (100 EUR/tono), trajanje sporazuma in možnost podaljšanja, vprašanja v zvezi z odgovornostjo in dolžnost lojalnega sodelovanja. Dalje, okrožje Neuwied se zavezuje, da bo za primer, da zaradi začasnih motenj v obratovanju obdelava preostalih odpadkov v napravi MBO ne bo mogoča, sklenilo sporazume z upravljavci drugih naprav, da v takem primeru ti začasno prevzamejo obdelavo preostalih odpadkov. Okrožje Neuwied je to obveznost izpolnilo, vendar mu do zdaj zmogljivosti drugih naprav še ni bilo treba koristiti.

- 4 Poleg tega vsebuje sporazum v členu 2(3) določbo, v skladu s katero interesno združenje izraža pripravljenost za prevzem določene količine mineralnih odpadkov, ki nastanejo v okrožju Neuwied, in sicer do 3000 ton/leto. Količina, ki jo mora prevzeti interesno združenje, je odvisna od njegovih zmogljivosti, o njej pa se morata sodelujoča dogovoriti ob upoštevanju vzajemnih interesov.
- 5 Partnerja iz namenskega sporazuma se strinjata, da gre pri členu 2(3) za izjavo o nameri, ki se glede na to, da okrožje Neuwied za to nima potrebe, interesno združenje pa ima težave z zmogljivostjo, verjetno nikoli ne bo dejansko uveljavila in naj se tudi ne bi dejansko uveljavila. Zastopnik interesnega združenja jo je poleg tega označil za „izrecno brezpredmetno“.
- 6 Poleg odpadkov iz lastnega okrožja in odpadkov, dostavljenih na podlagi sporazuma z interesnim združenjem, se v napravi MBO okrožja Neuwied na leto predobdelava še pribl. 30.000 ton/leto preostalih odpadkov iz dveh drugih okrožij. Predobdelava teh odpadkov pa ne temelji na sporazumu, kakršen je bil sklenjen z interesnim združenjem, temveč na medobčinskem sodelovanju sodelujočih okrožij v skladu s KomZG. Pravice in dolžnosti, ki izhajajo iz tega sodelovanja, so veliko obsežnejše od pravic in dolžnosti, ki izhajajo iz zgoraj omenjenega sporazuma med interesnim združenjem in okrožjem Neuwied. Poleg tega se v napravi MBO okrožja Neuwied v majhnem obsegu predobdelujejo tudi odpadki, ki jih dostavijo fizične osebe.
- 7 Podjetje Remondis je vedelo, da je interesno združenje za ravnanje z odpadki potrebovalo dodatne zmogljivosti. Na poizvedbo z dne 26. oktobra 2018 je interesno združenje z dopisom z dne 31. oktobra 2018 zastopnika podjetja Remondis obvestilo o sklenitvi sporazuma z okrožjem Neuwied. Podjetje Remondis meni, da je to nedopustna neposredna oddaja naročila, in je 3. decembra 2018 pri Vergabekammer Rheinland-Pfalz (prvostopenjski organ odločanja o zahtevkih za revizijo javnih naročil dežele Porenje-Pfalška, Nemčija) vložilo zahtevek za revizijo.

- 8 S sklepom z dne 6. marca 2019 je revizijska komisija za javna naročila zahtevkov za revizijo zavrgla kot nedopusten, saj naj bi šlo za sodelovanje dveh javnih naročnikov, ki spada pod člen 108(6) GWB (ki ustreza členu 12(4), Direktive 2014/24) in zato v skladu z nacionalnim pravom ni predmet revizijskega postopka. V zvezi z vprašanjem, ali med sodelujočima obstaja „sodelovanje“, je revizijska komisija navedla, da v tem primeru obstaja, saj naj bi šlo za več kot le „odplačno storitev“. Zoper ta sklep je tožeča stranka pri predložitvenem sodišču vložila takojšnjo pritožbo.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 9 Podjetje Remondis trdi, da sodelovanje, ki bi temeljilo na konceptu sodelovanja, ne obstaja. Nasprotno, šlo naj bi za obliko „odplačno storitev“ in torej za naročilo, ki se mora oddati na podlagi razpisa in ki je brez predhodne objave namere o oddaji v Uradnem listu Evropske unije v skladu s členom 135(1), točka 2, GWB neveljavno.
- 10 Interesno združenje meni, da je sklep pravilen.

Kratka predstavitev utemeljitve predloga

- 11 Predložitveno sodišče meni, da sporazum vsebuje vse elemente javnega naročila: javni naročnik znatnega dela javne naloge, za katero je pristojen in ki vključuje običajno tržno storitev, ne želi opravljati sam, temveč želi, da jo opravlja druga, od njega neodvisna pravna oseba, ki se zaveže za opravljanje te storitve ter za to prejme plačilo. Sprejema naročila v smislu prava o javnih naročilih ne preprečuje to, da ima sporazum javnopravni značaj in da je tudi izvajalec javni naročnik. Ravno tako ni pomembno, ali naročnikovo plačilo zadostuje za kritje stroškov ali pa je celo dobičkonosno (glej sodbo Sodišča z dne 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 Vendar pa naj za to javno naročilo evropsko in nacionalno pravo o javnih naročilih ne bi veljalo, če so izpolnjeni pogoji iz člena 12(4) Direktive 2014/24 oz. 108(6) GWB. V bistvu gre za vprašanje, ali za sodelovanje v smislu člena 12(4) te direktive zadostuje, da javni naročnik nalogo, za katero je pristojen, delno opravlja sam, delno pa jo odda v opravljanje drugemu javnemu naročniku, ki je od njega neodvisen.
- 13 Predložitveno sodišče meni, da v zvezi s tem ni pomembno, da se v napravi MBO okrožja Neuwied v velikem obsegu predobdelujejo tudi preostali odpadki, ki izvirajo v drugih okrožjih. Pri tem ne gre za dejavnosti „na trgu“ v smislu člena 12(4)(c) Direktive 2014/24, saj se opravljajo v okviru medobčinskega sodelovanja, ki je izvzeto iz področja uporabe evropskega in nacionalnega prava o javnih naročilih. Zato ravno tako kot male količine, ki jih dostavljajo različni dostavljavci in znašajo pribl. 500 ton/leto, ne preprečujejo domneve, da so za

odpadke, omenjene v tej točki, pogoji iz člena 12(4)(c) Direktive 2014/24/EU izpolnjeni.

- 14 Vprašljivo pa je, kako je treba presojati sporazum med interesnim združenjem in okrožjem Neuwied. Po mnenju predložitvenega sodišča zadevni sporazum ne spada na področje uporabe evropskega prava o javnih naročilih, če „vzpostavlja sodelovanje med sodelujočimi javnimi naročniki, z namenom, da se zagotovi, da se javne storitve, ki jih morajo opraviti, izvajajo ob uresničevanju ciljev, ki so jim skupni“ (člen 12(4)(a) Direktive 2014/24). Kaj točno to pomeni, ni razvidno niti iz besedila določbe niti iz dosedanje sodne prakse Sodišča ter je v Nemčiji sporno.
- 15 Predložitveno sodišče meni, da je bil (domnevni) prevzem 3000 ton mineralnih odpadkov na leto, ki bi ga opravilo interesno združenje, že od začetka zgolj mrtva črka na papirju in naj bi se z njim prikrivalo, da ni koncepta sodelovanja. Tega vidika sporazuma zato za sklepanje o sodelovanju ni mogoče upoštevati.
- 16 Zato je upoštevna vsebina sporazuma omejena na obveznost okrožja Neuwied (izvajalec), da preostale odpadke, ki jih dostavi interesno združenje (naročnik), odplačno predobdela v skladu z zahtevami nacionalnega prava, da izpolnijo pogoje za odlaganje, ki je cilj interesnega združenja. Pri tem imata sodelujoča, čeprav v okviru splošnega interesa ustreznega ravnanja z odpadki, različne interese. Interesno združenje mora opravljati svojo zakonsko dodeljeno nalogo; za to potrebuje tujo pomoč, saj samo nima naprave MBO. Okrožje Neuwied to pomoč zagotavlja, saj se nadeja, da bo s prevzemom predobdelave proti povrnitvi stroškov doseglo na splošno gospodarnejšo uporabo svoje naprave.
- 17 Predložitveno sodišče pa opozarja, da se na podlagi tega ne sme nujno zaključiti, da pogoji iz člena 12(4)(a) Direktive 2014/24 niso izpolnjeni, saj je treba v zvezi s tem upoštevati tudi uvodno izjavo 33 te direktive, v skladu s katero imajo javni naročniki možnost, da se odločijo, „da bodo prek sodelovanja skupaj izvajali svoje javne storitve, ne da bi morali uporabljati kakršno koli določeno pravno obliko“. Za to bi moralo „sodelovanje temeljiti na konceptu sodelovanja“, ki pa „ne pomeni, da morajo vsi sodelujoči organi izvajati glavne pogodbene obveznosti, pod pogojem, da se zavežejo, da bodo prispevali k skupnemu izvajanju zadevne javne storitve“.
- 18 Vendar je vprašljivo, kakšno mora biti to sodelovanje in ali zadostuje že plačevanje finančnega prispevka, omejenega na povračilo stroškov.
- 19 Predložitveno sodišče meni, da je sporazum, ki se omejuje na odplačno zunanje izvajanje dela nalog enega od sodelujočih, „običajno“ javno naročilo, za katero izjema iz člena 12(4) Direktive 2014/24 ne velja, in sicer ne glede na to, ali imajo – kot v tem primeru – sodelujoči, vsak na svojem območju, enake naloge. Zato bi tam navedeni pojem „sodelovanje“ razlagalo tako, da je za koncept sodelovanja potrebno več, zlasti prispevek vsakega sodelujočega, ki vključuje več kot golo izpolnjevanje dolžnosti, za katero je sodelujoči tako ali tako pristojen, in ki presega zgolj finančno „prispevanje“. Z drugimi besedami: pogoj za sodelovanje

je, da vsak sodelujoči prispeva, kar bi, če dogovora o sodelovanju ne bi bilo, moral opravljati drug sodelujoči, ne pa on.

- 20 Predložitveno sodišče se torej nagiba k ugoditvi takojšnje pritožbe podjetja Remondis, vendar pa meni, da je pri tem potrebno, da Sodišče razloži pojem „sodelovanje“ iz člena 12(4)(a) Direktive 2014/24.

DELOVNI DOKUMENT