



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (dziewiąta izba)

z dnia 4 czerwca 2020 r. *

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 12 ust. 4 –
Zakres stosowania – Zamówienia publiczne między podmiotami sektora publicznego – Pojęcie
„współpracy” – Brak

W sprawie C-429/19

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie
prejudycjalnym, złożony przez Oberlandesgericht Koblenz (wyższy sąd krajowy w Koblenz, Niemcy)
postanowieniem z dnia 14 maja 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 5 czerwca 2019 r.,
w postępowaniu:

Remondis GmbH

przeciwko

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel,

przy udziale:

Landkreis Neuwied,

TRYBUNAŁ (dziewiąta izba),

w składzie: S. Rodin, prezes izby, D. Šváby (sprawozdawca) i N. Piçarra, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: M. Krausenböck, administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu Remondis GmbH – C. Werkle, Rechtsanwalt,
- w imieniu Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel – G. Moesta i A. Gerlach, Rechtsanwälte,
- w imieniu rządu estońskiego – N. Grünberg, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu hiszpańskiego – M.J. García-Valdecasas Dorrego, w charakterze pełnomocnika,

* Język postępowania: niemiecki.

- w imieniu rządu austriackiego – M. Fruhmann, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej – L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers i P. Ondrůšek, w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wyduje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Remondis GmbH a Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (komunalnym związkiem celowym ds. odpadów Ren-Mozela-Eifel, Niemcy) (zwanym dalej „związkiem komunalnym”) dotyczącego udzielenia zamówienia na przetwarzanie odpadów w mechaniczno-biologicznej instalacji do przetwarzania odpadów Landkreis Neuwied (powiatu ziemskiego Neuwied, Niemcy).

Ramy prawne

- 3 Motywy 31 i 33 dyrektywy 2014/24 mają następujące brzmienie:
 - „(31) Istnieje znaczna niepewność prawna co do tego, w jakim stopniu umowy w sprawie zamówień zawarte pomiędzy podmiotami sektora publicznego powinny podlegać przepisom dotyczącym zamówień publicznych. Stosowne orzecznictwo [Trybunału] jest interpretowane w różny sposób przez poszczególne państwa członkowskie, a nawet przez poszczególne instytucje zamawiające. Dlatego też konieczne jest doprecyzowanie, w jakich przypadkach umowy zawierane w obrębie sektora publicznego nie podlegają obowiązkowi stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Wyjaśnienie takie powinno być zgodne z zasadami określonymi w stosownym orzecznictwie [Trybunału]. Sam fakt, że obie strony umowy są organami publicznymi, nie wyklucza jako taki zastosowania przepisów dotyczących zamówień. Zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych nie powinno jednak zakłócać swobody organów publicznych w zakresie wykonywania powierzonych im zadań dotyczących usług publicznych poprzez wykorzystanie ich własnych zasobów, co obejmuje możliwość współpracy z innymi organami publicznymi.

Należy zagwarantować, że żadna współpraca publiczno-publiczna podlegająca wyłączeniu nie skutkuje zakłóceniem konkurencji w odniesieniu do prywatnych wykonawców, w zakresie, w jakim współpraca taka stawia prywatnego usługodawcę w sytuacji przewagi nad jego konkurentami.

[...]

- (33) Instytucje zamawiające powinny mieć możliwość postanowienia o wspólnym świadczeniu swych usług publicznych w drodze współpracy bez konieczności zastosowania konkretnej formy prawnej. Taka współpraca może obejmować wszystkie rodzaje działalności związane z wykonaniem usług oraz obowiązków nałożonych na uczestniczące instytucje lub przyjętych przez te instytucje, takich jak obowiązkowe lub dobrowolne zadania władz lokalnych lub

regionalnych lub usługi powierzone konkretnym organom na mocy prawa publicznego. Usługi świadczone przez poszczególne uczestniczące instytucje nie muszą być identyczne; mogą mieć również charakter komplementarny.

Do umów dotyczących wspólnego świadczenia usług publicznych nie powinny mieć zastosowania zasady określone w niniejszej dyrektywie, pod warunkiem że umowy te są zawierane wyłącznie między instytucjami zamawiającymi, że prowadzeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym i że żaden prywatny usługodawca nie znajduje się w sytuacji korzystniejszej niż jego konkurenci.

Aby spełnić te warunki, współpraca ta powinna opierać się na koncepcji współdziałania. Współdziałanie takie nie wymaga, by wszystkie uczestniczące instytucje wzięły na siebie wykonanie głównych obowiązków umownych, o ile podjęto zobowiązania do udziału w wykonaniu danej usługi publicznej w ramach współpracy. Ponadto realizacja współpracy, w tym wszelkie transfery finansowe pomiędzy uczestniczącymi instytucjami zamawiającymi, powinna podlegać wyłącznie względom związanym z interesem publicznym”.

4 Artykuł 2 ust. 1 tej dyrektywy stanowi:

„Na użytek niniejszej dyrektywy zastosowanie mają następujące definicje:

- 1) »instytucje zamawiające« oznaczają państwo, władze regionalne lub lokalne, podmioty prawa publicznego lub związki złożone z co najmniej jednej takiej instytucji lub z co najmniej jednego takiego podmiotu prawa publicznego;

[...]

- 4) »podmiot prawa publicznego« oznacza podmiot, który posiada wszystkie poniższe cechy:
 - a) został utworzony w konkretnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;
 - b) posiada osobowość prawną; oraz
 - c) jest finansowany w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego; bądź jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych władz lub podmiotów; bądź ponad połowa członków jego organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, władze regionalne lub lokalne, lub przez inne podmioty prawa publicznego;

[...]”.

5 Artykuł 12 wskazanej dyrektywy, zatytułowany »Zamówienia publiczne między podmiotami sektora publicznego», w ust. 4 stanowi:

„Umowa zawarta wyłącznie pomiędzy dwiema lub więcej instytucjami zamawiającymi wykracza poza zakres stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi instytucjami zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które muszą one wykonać, z myślą o realizacji celów, które im wspólnie przyświecają;
- b) wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym; oraz
- c) uczestniczące instytucje zamawiające wykonują na otwartym rynku mniej niż 20% działalności będącej przedmiotem współpracy”.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

- 6 Powiaty ziemskie Mayen-Koblenz (Niemcy) i Cochem-Zell (Niemcy) oraz miasto Koblenz (Niemcy) powierzyły kontrolowanemu przez nie wspólnie związkowi komunalnemu wykonanie należącego do nich zadania odzyskiwania i usuwania odpadów produkowanych odpowiednio na ich obszarach.
- 7 Jednakże związek komunalny, sam będący instytucją zamawiającą, jest w stanie wyłącznie składować odpady resztkowe, tzn. odpady pochodzące w przeważającej mierze z gospodarstw domowych, które nie zawierają żadnych lub prawie żadnych odpadów nadających się do odzyskania. Tymczasem w celu uzyskania odpadów resztkowych zmieszane odpady komunalne muszą być poddane wstępnemu złożonemu przetworzeniu w mechaniczno-biologicznej instalacji. Pozwala ono na oddzielenie surowców wtórnych oraz odpadów o wysokiej wartości opałowej, usunięcie w miarę możliwości zanieczyszczeń i znaczną redukcję aktywności biologicznej odpadów organicznych. Pozostała po tym część odpadów, usuwana następnie na wysypisko stanowi średnio nieco poniżej 50% początkowej objętości odpadów.
- 8 Ponieważ związek komunalny nie dysponuje taką instalacją, powierza on 80% działań w zakresie odzyskiwania i usuwania odpadów komunalnych przedsiębiorstwu prywatnemu. Przetwarzanie pozostałych 20%, czyli około 10 000 megagramów (Mg) rocznie, powierza się powiatowi ziemskiemu Neuwied (zwanemu dalej „powiatem ziemskim”), w drodze porozumienia zawartego między związkiem komunalnym a powiatem ziemskim w dniu 27 września 2018 r. Porozumienie to zostało zatwierdzone przez właściwy organ w dniu 18 października 2018 r. i opublikowane w lokalnych oraz regionalnych dziennikach urzędowych.
- 9 Zgodnie z treścią tego porozumienia:

„Paragraf 1

Sytuacja wyjściowa

1. [Powiat ziemski] jest podmiotem publicznym przetwarzającym odpady [§ 17 ust. 1 Kreislaufwirtschaftsgesetz (ustawy o gospodarce o obiegu zamkniętym, zwanej dalej »KrWG«), w związku z § 3 ust. 1 Landeskreislaufwirtschaftsgesetz (ustawy kraju związkowego o gospodarce o obiegu zamkniętym, zwanej dalej »LKrWG«)]. Działając w takim charakterze odpowiada on za należyte zbieranie, odzyskiwanie lub usuwanie odpadów pochodzących z gospodarstw domowych w rozumieniu § 2 ust. 2 [Gewerbeabfallverordnung (rozporządzenia w sprawie odpadów handlowych, zwanego dalej »GewAbfV«)], lub innych źródeł, produkowanych na jego obszarze i jemu przekazanych.

[Związek komunalny], jako podmiot prawa publicznego, jest odpowiedzialny między innymi za przetwarzanie, odzyskiwanie i usuwanie odpadów resztkowych pochodzących z gospodarstw domowych lub innych źródeł, w szczególności odpadów resztkowych i odpadów handlowych analogicznych względem odpadów z gospodarstw domowych, produkowanych na obszarach jednostek samorządu terytorialnego będących członkami związku komunalnego, to znaczy, miasta Koblenz i powiatów ziemskich Mayen-Koblenz i Cochem-Zell, a które zostały przekazane związkowi komunalnemu.

Paragraf 3 ust. 2 LKrWG zobowiązuje podmioty publiczne odpowiedzialne za zagospodarowanie odpadów do wzajemnej współpracy w celu wykonania powierzonego im zadania. Powiat ziemski i związek komunalny, zgodnie z § 108 ust. 6 [Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (ustawy o zwalczaniu ograniczeń konkurencji, zwanej dalej »GWB«)], mają współpracować w zakresie przetwarzania odpadów resztkowych oraz odzyskiwania i usuwania zmieszanych odpadów

komunalnych, na podstawie niniejszego porozumienia, zgodnie z §§ 12 i 13 [Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (ustawy kraju związkowego o współpracy komunalnej, zwanej dalej »KomZG«)].

2. Powiat ziemski prowadzi na obszarze gminy Linkenbach [Niemcy] zakład przetwarzania odpadów w Linkenbach [...], obejmujący mechaniczno-biologiczną instalację do unieszkodliwiania odpadów (MBA) [...]

3. Na podstawie wyżej cytowanych przepisów i z uwzględnieniem zasady bliskości powiat ziemski i związek komunalny, zgodnie z § 12 ust. 1 KomZG, uzgadniają, że związek komunalny może wykorzystywać instalację MBA w Linkenbach w odniesieniu do części odpadów [...], które zostały mu przekazane.

Paragraf 2

Przedmiot

1. Związek komunalny zobowiązuje się do przetwarzania części odpadów pochodzących z gospodarstw domowych i innych źródeł [zmieszanych odpadów komunalnych, kod 20 03 01 zgodnie z Abfallverzeichnisverordnung (dekret w sprawie wykazu odpadów, zwanym dalej »AVV«)], które zostały mu przekazane [...] w instalacji MBA w Linkenbach.

2. Powiat ziemski zobowiązuje się do odebrania tych odpadów zgodnie z § 3 niniejszego porozumienia i przetwarzania ich zgodnie z wymogami ustanowionymi w § 6 ust. 4 [Deponieverordnung (rozporządzenia w sprawie składowisk odpadów, zwanego dalej »DepV«)]. Związek komunalny pozostaje odpowiedzialny za odzyskiwanie i usuwanie odpadów reszkowych.

3. W ramach współpracy związek komunalny deklaruje gotowość do przyjęcia części odpadów mineralnych – do 3000 Mg rocznie – podlegających przetwarzaniu w ramach obowiązku odzyskiwania i usuwania, który ciąży na powiecie ziemskim jako władzy publicznej. Ilości, które powinien przyjąć związek komunalny, zależą od jego zdolności odbiorczych oraz powinny zostać uzgodnione między stronami, z uwzględnieniem ich wzajemnych interesów.

Paragraf 3

Warunki dostaw

1. Związek komunalny zobowiązuje się nie dostarczać do instalacji MBA w Linkenbach więcej niż 50 Mg odpadów, o których mowa w § 2 na dzień roboczy (od poniedziałku do piątku). Strony uzgodniły, że roczna wielkość dostaw ze strony związku komunalnego wynosi 10 000 Mg; za rok 2018 wielkość ta pro rata wynosi około 4000 Mg. Powiat ziemski w porozumieniu ze związkiem komunalnym może odmówić przyjęcia odpadów, które nie odpowiadają definicji zawartej w § 2 ust. 1.

Tonaż, o którym mowa w zdaniu drugim [ust. 1] stanowi zakładaną szacunkową ilość, a rzeczywiście przetworzona ilość może być większa lub mniejsza o 15%, bez zmiany wynagrodzenia (§ 5 ust. 1).

[...]

Paragraf 4

Korzystanie z instalacji MBA w Linkenbach

1. Powiat ziemski korzysta z urządzeń do przetwarzania, odzysku i usuwania odpadów w ramach instalacji MBA w Linkenbach z zachowaniem obowiązujących postanowień decyzji o zezwoleniu.

[...]

3. Przetwarzanie odpadów w instalacji MBA w Linkenbach powoduje powstanie resztek podlegających usunięciu na składowisko i stanowiących 46% przyjętych odpadów, które związek komunalny odbiera zgodnie z § 2 ust. 2 zdanie drugie.

Paragraf 5

Wynagrodzenie

1. Za przetwarzanie odpadów resztkowych związek komunalny wypłaca powiatowi ziemskiemu wynagrodzenie uzależnione od ilości przetworzonych odpadów, poprzez zwrot kosztów bez uwzględnienia marży zysku w odniesieniu do bieżących kosztów. Szczegółowe uregulowania w tym zakresie zawarte są w odrębnej tabeli wynagrodzeń.

2. Jeżeli nie zostanie osiągnięta minimalna ilość odpadów wynosząca 8500 Mg rocznie, ustalona w § 3 ust. 1, związek komunalny jest zobowiązany do wypłaty zależącego od tonaży wyrównania z tytułu różnicy między rzeczywiście przetworzoną ilością a wartością 8500 Mg rocznie. Kwota tego wyrównania jest następnie określana za porozumieniem stron ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli lojalności, zawartej w § 10 niniejszego porozumienia. Przy określaniu tej kwoty uwzględnia się w szczególności koszty, jakich nie poniósł powiat ziemski, oraz ilości odpadów przetworzonych na rzecz osób trzecich. Powiat ziemski nie jest zobowiązany do zabiegania o uzyskanie odpadów do przetworzenia w celu pokrycia brakującej ilości odpadów. Jeżeli powiat ziemski nie jest w stanie wykorzystać dostępnych zasobów i nie może obniżyć kosztów związanych z instalacją, wynagrodzenie ustalone w § 5 ust. 1 podlega zapłacie tytułem wyrównania brakującej ilości odpadów. W razie przekroczenia maksymalnej ilości odpadów (11 500 Mg rocznie), strony uzgadniają, zgodnie z opisanym powyżej założeniem dostosowanie wynagrodzenia za ilość przewyższającą 11 500 Mg.

Paragraf 6

Okres obowiązywania porozumienia

1. Niniejsze porozumienie, po zatwierdzeniu go przez [właściwy organ] wchodzi w życie w dniu jego opublikowania, prawdopodobnie w dniu 1 października 2018 r.

2. Porozumienie zostaje zawarte na okres 10 lat. Może zostać dwukrotnie przedłużone za obopólną zgodą co najmniej na rok przed upływem przewidzianego terminu jego obowiązywania, każdorazowo na okres dwuletni. W przeciwnym razie wygasa ono samoistnie bez konieczności jego wypowiedzenia.

[...]

Paragraf 8

Sieć wzajemnej pomocy

W sytuacji gdy z uwagi na czasowe zakłócenia w funkcjonowaniu przegląd instalacji lub inne zdarzenia, za które odpowiedzialność ponosi powiat ziemski, przetwarzanie odpadów resztkowych nie jest możliwe w instalacji MBA w Linkenbach, powiat ziemski wraz z operatorami innych instalacji tworzy sieć wzajemnej pomocy. Jest on uprawniony w takim przypadku do przewiezienia odpadów resztkowych związku komunalnego do zakładów sieci wzajemnej pomocy w celu ich przetworzenia, ich odzyskiwania lub usunięcia w inny sposób. Ewentualne dodatkowe koszty są ponoszone przez powiat ziemski.

Powiat ziemski uzgadnia ze związkiem komunalnym w szczegółowy sposób i w każdym poszczególnym przypadku kwestię odzysku lub usuwania odpadów resztkowych w tych instalacjach, odstępując w razie potrzeby od postanowień zawartych w § 2 ust. 2 zdania pierwsze i drugie niniejszego porozumienia. Strony mogą uzgodnić zawieszenie wzajemnych zobowiązań na mocy § 7 również w przypadku objętym zakresem § 8 zdanie pierwsze.

Paragraf 9

Składowanie czasowe

W przypadku, o którym mowa w § 8 ust. 1, związek komunalny w ramach wzajemności niniejszego porozumienia przed odwołaniem się do sieci wzajemnej pomocy w możliwym zakresie i na swój koszt składowuje czasowo na należącym do niego obszarze odpady, które mają być przez niego dostarczone. Po ustaniu przeszkody strony powracają do wykonania swych zobowiązań z należyтым uwzględnieniem ich wzajemnych możliwości. Obowiązek czasowego składowania powstaje z zastrzeżeniem uzyskania w odniesieniu do terenu związku komunalnego zezwolenia wydanego zgodnie z uregulowaniami w zakresie ochrony przed immisjami.

Paragraf 10

Obowiązek współpracy

Strony zobowiązują się – w pełnym zaufaniu i z dochowaniem lojalności – do współpracy przy realizacji celów założonych w drodze niniejszego porozumienia oraz do wzajemnego informowania się o każdym zdarzeniu i każdej zmianie mogącej mieć wpływ na wykonanie niniejszego porozumienia.

[...]”.

- 10 Remondis, będąca prywatną spółką działającą w zakresie przetwarzania odpadów, po bezskutecznym złożeniu zażalenia na to porozumienie, które stanowi jej zdaniem niezgodne z prawem bezpośrednie udzielenie zamówienia publicznego, wniosła w dniu 3 grudnia 2018 r. odwołanie do Vergabekammer Rheinland-Pfalz (izby ds. zamówień publicznych kraju związkowego Nadrenia-Palatynat, Niemcy).
- 11 Decyzją z dnia 6 marca 2019 r. Vergabekammer Rheinland-Pfalz (izba ds. zamówień publicznych kraju związkowego Nadrenia-Palatynat) uznała odwołanie za niedopuszczalne z uwagi na to, że porozumienie będące przedmiotem postępowania głównego stanowiło współpracę między dwoma instytucjami zamawiającymi, które było objęte zakresem § 108 ust. 6 GWB i art. 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24, i które jako takie nie mogło być przedmiotem odwołania.
- 12 Tenże organ odwoławczy zauważył w szczególności, że związek komunalny zobowiązał się do dostarczenia rocznie stałej ilości odpadów resztkowych – ustalonej na 10 000 Mg, na rzecz powiatu ziemskiego, które ten ostatni miał przetwarzać w instalacji MBA w Linkenbach. Poprzez takie mechaniczne i biologiczne przetworzenie powiat ziemski był w stanie doprowadzić do odzyskania części tych odpadów oraz znacznego zredukowania ich objętości. Związek komunalny ze swej strony zobowiązał się na mocy porozumienia będącego przedmiotem postępowania głównego, do odebrania resztek przeznaczonych na składowisko, które stanowiły około 46% początkowych odpadów, oraz do usunięcia ich we własnym zakresie. Obie strony zaciągnęły zatem wzajemne zobowiązania, co świadczyłoby o istnieniu współpracy w rozumieniu § 108 ust. 6 GWB i art. 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24. Ponadto w § 9 tego porozumienia strony uzgodniły, że w przypadku objętym zakresem jego § 8 związek komunalny składowuje w możliwym zakresie i na swój koszt odpady na należącym do niego obszarze, przed odwołaniem się do sieci wzajemnej pomocy. Związek komunalny zobowiązał się zatem do składowania odpadów w sposób tymczasowy w przypadku niewykonania zobowiązania ze strony powiatu ziemskiego, co przemawiałoby za występowaniem współpracy w rozumieniu rzeczonych przepisów.

- 13 Remondis wniosła skargę na decyzję Vergabekammer Rheinland-Pfalz (izby ds. zamówień publicznych kraju związkowego Nadrenia-Palatynat) do sądu odsyłającego Oberlandesgericht Koblenz (wyższego sądu krajowego w Koblencji, Niemcy). Na poparcie skargi podnosi ona, że brak jest współpracy opartej na koncepcji współdziałania, a sytuacja będąca przedmiotem postępowania głównego stanowi zamówienie publiczne wymagające przeprowadzenia przetargu.
- 14 Sąd odsyłający zauważa na wstępie, że wartość zamówienia będącego przedmiotem postępowania głównego wynosząca około 1 miliona EUR rocznie, przekracza próg, powyżej którego możliwe jest wniesienie odwołania, wynoszący 221 000 EUR. Ponadto porozumienie będące przedmiotem postępowania głównego posiada wszystkie cechy zamówienia publicznego. Jednakże, gdyby zostały spełnione przesłanki wymienione w art. 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24 i § 108 ust. 6 GWB, to zamówienie publiczne nie byłoby objęte zakresem prawa Unii ani prawa krajowego w dziedzinie zamówień publicznych.
- 15 Brzmienie art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24 nie umożliwia jednak ustalenia, czy porozumienie będące przedmiotem postępowania głównego „ustanawia [...] współpracę między uczestniczącymi instytucjami zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które muszą one wykonać, z myślą o realizacji celów, które im wspólnie przyświecają” i w rezultacie, czy objęte jest ono zakresem stosowania unijnego prawa zamówień publicznych. Ponadto przepis ten jest przedmiotem rozbieżnych wykładni ze strony niemieckich sądów.
- 16 W związku z tym sąd odsyłający zauważa, że odbiór przez związek komunalny odpadów mineralnych, w ilości 3000 Mg rocznie, określonej w § 2 porozumienia będącego przedmiotem postępowania głównego był czysto teoretyczny i miał wyłącznie na celu zataić brak współpracy. Odnosiłoby się to również do § 9 tego porozumienia z uwagi na zawarty w nim zwrot „w możliwym zakresie” oraz fakt, że związek komunalny dotychczas nie ubiegał się o uzyskanie zezwolenia koniecznego do czasowego składowania odpadów. Treść tego porozumienia ograniczałaby się zatem w istocie do obowiązku powiatu ziemskiego, działającego w charakterze usługodawcy, obejmującego odpłatne wstępne przetworzenie dostarczonych przez związek komunalny odpadów resztkowych w celu umożliwienia temu ostatniemu wypełnienia ciężącego na nim zadania składowania odpadów.
- 17 Chociaż zatem obie strony porozumienia będącego przedmiotem postępowania głównego realizują ogólny interes w postaci odzyskiwania i usuwania odpadów, to podejmując te działania realizują one jednak odrębne własne interesy. Związek komunalny musi wykonać nałożone na niego na mocy niemieckiej ustawy zadanie. Ponieważ nie posiada przy tym instalacji do biomechanicznego przetwarzania odpadów, korzysta on z pomocy powiatu ziemskiego, który w zamian zwiększa rentowność swej instalacji.
- 18 Zdaniem sądu odsyłającego nie można z powyższego wywieść, że przesłanki ustanowione w art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24 nie są spełnione, gdyż zgodnie z motywem 33 tej dyrektywy instytucje zamawiające powinny mieć możliwość „postanowienia o wspólnym świadczeniu swych usług publicznych w drodze współpracy bez konieczności stosowania określonej formy prawnej”, z zastrzeżeniem jednak, że „współpraca ta powinna opierać się na koncepcji współdziałania”. Nie wymaga to jednak, aby wszystkie uczestniczące instytucje wzięły na siebie wykonanie głównych obowiązków umownych, o ile podjęto zobowiązania do udziału w wykonaniu danej usługi publicznej w ramach współpracy.
- 19 Okoliczności te pozostawiają pole do interpretacji i nie pozwalają na ustalenie ani tego, czy dwie instytucje zamawiające, zobowiązane do gospodarowania odpadami współpracują w rozumieniu art. 12 ust. 4 lit. a) wskazanej dyrektywy, wyłącznie z uwagi na fakt, że dzielą między sobą konkretne zadanie obejmujące odzyskiwanie i usuwanie odpadów, które ciąży tylko na jednej z nich, ani na ustalenie tego, czy związek komunalny „współdziała we wspólnym wykonaniu” tego zadania obejmującego odzyskiwanie i usuwanie odpadów poprzez zapłatę wynagrodzenia na rzecz powiatu ziemskiego, tak aby ten ostatni wykonał zadanie w części, która została mu przydzielona.

- 20 W tym zakresie sąd odsyłający zauważa, że koncepcja „współdziałania” wymaga, aby udział każdego z uczestników wykraczał poza samo wykonanie ciężącego już na nim obowiązku lub „udział” o charakterze wyłącznie finansowym. W rezultacie współpraca zakłada, że każda ze stron zapewnia udział, który bez porozumienia o współpracy musiałby zostać zapewniony nie przez nią, lecz przez inną stronę.
- 21 W tych okolicznościach Oberlandesgericht Koblenz (wyższy sąd krajowy w Koblencji, Niemcy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:
- „Czy art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy [2014/24], należy interpretować w ten sposób, że współpraca ma miejsce już wtedy, gdy instytucja zamawiająca wyłącznie odpowiedzialna na podstawie prawa krajowego za usuwanie odpadów na swoim obszarze nie wykonuje sama w całości tego zadania, do którego wykonania niezbędny jest szereg działań, lecz zleca wykonanie jednego z tych niezbędnych działań za wynagrodzeniem innej, niezależnej od siebie instytucji zamawiającej, która na swoim obszarze jest również odpowiedzialna za usuwanie odpadów?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

- 22 Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie można uznać, iż ma miejsce współpraca między instytucjami zamawiającymi, w sytuacji gdy instytucja zamawiająca wyłącznie odpowiedzialna na podstawie prawa krajowego za wykonanie zadania realizowanego w interesie publicznym na swoim obszarze nie wykonuje sama w całości tego zadania, do którego wykonania niezbędny jest szereg działań, ale zleca innej, niezależnej od siebie instytucji zamawiającej, która na swoim obszarze jest również odpowiedzialna za wykonanie tego zadania realizowanego w interesie publicznym, wykonanie jednego z niezbędnych działań za wynagrodzeniem.
- 23 Należy na wstępie zauważyć, że pojęcie „współpracy”, zawarte w art. 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24 nie jest w tej dyrektywie zdefiniowane.
- 24 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem z wymogu jednolitego stosowania prawa Unii oraz zasady równego traktowania wynika, że treść przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla celów ustalenia jego znaczenia i zakresu, powinna zwykle w całej Unii Europejskiej być przedmiotem autonomicznej i jednolitej wykładni, którą należy ustalić z uwzględnieniem nie tylko brzmienia tego przepisu, ale również kontekstu tego przepisu oraz celu danego uregulowania (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 listopada 1983 r., *Merck*, 292/82, EU:C:1983:335, pkt 12; z dnia 18 stycznia 1984 r., *Ekro*, 327/82, EU:C:1984:11, pkt 11; z dnia 19 września 2000 r., *Linster*, C-287/98, EU:C:2000:468, pkt 43, a także z dnia 21 marca 2019 r., *Falck Rettungsdienste* i *Falck*, C-465/17, EU:C:2019:234, pkt 28).
- 25 Z art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24 wynika, że umowa zawarta wyłącznie pomiędzy dwiema lub więcej instytucjami zamawiającymi wykracza poza zakres stosowania tej dyrektywy, jeżeli ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi instytucjami zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które muszą one wykonać, z myślą o realizacji celów, które im wspólnie przyświecają.
- 26 Samo brzmienie tego przepisu nadaje pojęciu „współpracy” centralne znaczenie w kontekście wyłączenia przewidzianego w tymże przepisie.

- 27 Nie ma w tym zakresie istotnego znaczenia, że ostateczny tekst art. 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24 nie zawiera już, w przeciwieństwie do art. 11 ust. 4 wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych z dnia 20 grudnia 2011 r. [COM(2011) 896 final], odniesienia do wymogu „prawdziwej współpracy między uczestniczącymi instytucjami zamawiającymi”.
- 28 Odrzucając hipotezę, że zamiarem prawodawcy Unii było wprowadzenie mechanizmu opartego na współpracy, która nie miałaby prawdziwego charakteru czy też sytuację naruszenia skuteczności poziomej współpracy między instytucjami zamawiającymi należy zauważyć, że wymóg prawdziwej współpracy wynika ze sformułowania zawartego w motywie 33 akapit trzeci dyrektywy 2014/24, zgodnie z którym współpraca powinna „opierać się na koncepcji współdziałania”. Takie sformułowania o pozornie tautologicznym charakterze powinno być interpretowane jako odnoszące się do wymogu skutecznej współpracy, która została ustanowiona lub wdrożona.
- 29 Wynika stąd, że wspólny udział wszystkich stron porozumienia o współpracy jest niezbędny do zagwarantowania, że zostaną zrealizowane usługi publiczne, które są one zobowiązane zapewnić oraz że nie można uznać, iż warunek ten został zrealizowany, w sytuacji gdy wyłączny udział niektórych stron porozumienia ogranicza się do samego zwrotu kosztów, o których mowa w § 5 porozumienia będącego przedmiotem postępowania głównego.
- 30 Ponadto, gdyby taki zwrot kosztów był sam w sobie wystarczający do zaistnienia „współpracy” w rozumieniu art. 12 ust. 4 dyrektywy 2014/24, nie można by dokonać żadnego rozróżnienia między taką „współpracą” a „zamówieniem publicznym”, które nie jest objęte wyłączeniem przewidzianym w tym przepisie.
- 31 Taka wykładnia pojęcia „współpracy” w rozumieniu art. 12 ust. 4 tej dyrektywy, znajduje ponadto potwierdzenie w jej motywie 31 akapit drugi, który stanowi, że sam fakt, iż obie strony umowy są organami publicznymi, nie wyklucza jako taki zastosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych.
- 32 Ponadto zawarcie porozumienia o współpracy między podmiotami należącymi do sektora publicznego powinno jawić się jako wynik zabiegów na rzecz współpracy między stronami tegoż porozumienia (zob. podobnie wyrok z dnia 9 czerwca 2009 r., Komisja/Niemcy, C-480/06, EU:C:2009:357, pkt 38). Ustanowienie współpracy między podmiotami należącymi do sektora publicznego obejmuje bowiem wymiar, który z samej swej natury jest nastawiony na współpracę, a którego brakuje w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia objętego zasadami przewidzianymi w dyrektywie 2014/24.
- 33 W związku z tym przygotowanie porozumienia o współpracy zakłada, że podmioty sektora publicznego zamierzające zawrzeć takie porozumienie zdefiniują wspólnie ich potrzeby oraz konieczne do ich zaspokojenia rozwiązania. Natomiast taki etap oceny i definiowania potrzeb jest co do zasady jednostronny w ramach udzielania zwykłego zamówienia publicznego. W tym ostatnim przypadku instytucja zamawiająca ogranicza się bowiem do ogłoszenia przetargu, podając ustalone przez nią samą warunki udzielenia zamówienia.
- 34 Wynika stąd, że zaistnienie współpracy między podmiotami należącymi do sektora publicznego opiera się na wspólnej strategii stron tej współpracy i wymaga, aby instytucje zamawiające połączyły wysiłki w celu świadczenia usług publicznych.
- 35 W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że porozumienie zawarte między związkiem komunalnym a powiatem ziemskim nie obejmuje żadnej formy współpracy między umawiającymi się stronami. W istocie sąd odsyłający zauważył bowiem, że wyłącznie klauzula zawarta w § 2 ust. 3 porozumienia będącego przedmiotem postępowania głównego może prowadzić do nawiązania współpracy między stronami porozumienia. Jednakże, po tym jak strony porozumienia początkowo

twierdziły, że klauzula ta stanowi wyrażenie ich zamiarów, związek komunalny wyraźnie przyznał w ramach postępowania przed Vergabekammer Rheinland-Pfalz (izbą ds. zamówień publicznych kraju związkowego Nadrenia-Palatynat), że jest ona bezprzedmiotowa.

- 36 Ponadto z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, nie wydaje się wynikać, że zawarcie porozumienia będącego przedmiotem postępowania głównego stanowi wynik zabiegów na rzecz współpracy między związkiem komunalnym a powiatem ziemskim, czego sprawdzenie należy jednak do sądu odsyłającego.
- 37 Wreszcie ani fakt, że zgodnie z § 2 ust. 2 i § 4 ust. 3 porozumienia będącego przedmiotem postępowania głównego związek komunalny odbiera odpady resztkowe w celu odprowadzenia ich na składowisko, które stanowią 46% początkowych odpadów, ani okoliczność, że na mocy § 5 ust. 1 tego porozumienia wynagrodzenie powiatu ziemskiego przyjmuje wyłącznie formę zwrotu kosztów bez uwzględnienia marży zysku w zakresie bieżących kosztów działalności, nie mogą być wystarczające do wykazania istnienia prawdziwej współpracy między związkiem komunalnym a powiatem ziemskim.
- 38 W związku z tym porozumienie będące przedmiotem postępowania głównego wydaje się mieć wyłącznie na celu nabycie usługi za wynagrodzeniem. W tej sytuacji i z zastrzeżeniem ustaleń, jakie powinien dokonać sąd odsyłający, zamówienie publiczne będące przedmiotem postępowania głównego nie może być objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24.
- 39 W świetle powyższych rozważań na przedłożone pytanie należy odpowiedzieć, że art. 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie można uznać, iż ma miejsce współpraca między instytucjami zamawiającymi, w sytuacji gdy instytucja zamawiająca wyłącznie odpowiedzialna na podstawie prawa krajowego za wykonanie zadania realizowanego w interesie publicznym na swoim obszarze nie wykonuje sama w całości tego zadania, do którego wykonania niezbędny jest szereg działań, ale zleca innej, niezależnej od siebie instytucji zamawiającej, która na swoim obszarze jest również odpowiedzialna za wykonanie tego zadania realizowanego w interesie publicznym, wykonanie jednego z niezbędnych działań za wynagrodzeniem.

W przedmiocie kosztów

- 40 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (dziewiąta izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 12 ust. 4 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że nie można uznać, iż ma miejsce współpraca między instytucjami zamawiającymi, w sytuacji gdy instytucja zamawiająca wyłącznie odpowiedzialna na podstawie prawa krajowego za wykonanie zadania realizowanego w interesie publicznym na swoim obszarze nie wykonuje sama w całości tego zadania, do którego wykonania jest niezbędny szereg działań, ale zleca innej, niezależnej od siebie instytucji zamawiającej, która na swoim obszarze jest również odpowiedzialna za wykonanie tego zadania realizowanego w interesie publicznym, wykonanie jednego z niezbędnych działań za wynagrodzeniem.

Podpisy