

Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge der Generalanwältin vom 23.05.2012 – C-159/11

Generalanwältin Verica Trstenjak

ECLI:EU:C:2012:303

Keine Entscheidung des Gerichtshofs. Dieses Dokument ist ein unabhängiger Entscheidungsvorschlag an den Gerichtshof. Der Gerichtshof ist daran nicht gebunden und kann anders entscheiden.

Ergebnis: Vorschlag an den Gerichtshof

In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Consiglio di Stato gestellte Vorlagefrage wie folgt zu antworten: Die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, insbesondere Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und d, Art. 2, Art. 28 sowie Anhang II, Kategorien 8 und 12, ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, die den Abschluss von Vereinbarungen in Schriftform zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einer öffentlich-rechtlich konstituierten Universität über die Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit von Krankenhausbauten erlaubt, die nach den nationalen Vorschriften über die Sicherheit von Bauwerken und insbesondere von strategischen Gebäuden gegen eine die für die Erbringung der Leistung getragenen Kosten nicht übersteigende Gegenleistung durchzuführen sind, wenn die den Auftrag ausführende Universität die Eigenschaft eines Wirtschaftsteilnehmers besitzen kann.

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN VERICA TRSTENJAK vom 23. Mai 2012 (Rechtssache C-159/11 Azienda Sanitaria Locale di Lecce gegen Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, Consiglio Nazionale degli Ingegneri, Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-economica (OICE), Etacons srl, Ing. Vito Prato Engineering srl, Barletti – Del Grosso e Associati srl, Ordine degli Architetti della Provincia di Lecce, Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato [Italien]) „Vergaberecht — Öffentlich-öffentliche Partnerschaft — Richtlinie 2004/18/EG — Nichtdurchführung eines öffentlichen Vergabeverfahrens — Erbringung einer Dienstleistung, die in der Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit bestimmter Krankenhäuser besteht — Zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einer öffentlich-rechtlich konstituierten Universität geschlossene Verträge — Entgeltliche Verträge, bei denen die Gegenleistung die getragenen Kosten nicht übersteigt — Eigenschaft als Wirtschaftsteilnehmer“ I – Einleitung

1 Im vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV stellt der Consiglio di Stato (im Folgenden: vorlegendes Gericht) dem Gerichtshof eine Frage betreffend die Auslegung der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (

2 Das Vorabentscheidungsersuchen ergeht in einem Rechtsstreit zwischen der Azienda Sanitaria Locale di Lecce (im Folgenden: ASL Lecce) und einer Reihe von Ingenieur- und Architektenverbänden anlässlich einer von der ASL Lecce und der Università del Salento (im Folgenden: Universität) geschlossenen Übereinkunft über die entgeltliche Durchführung von Tätigkeiten der Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit der Krankenhausanlagen der Provinz Lecce. Die genannten Ingenieur- und Architektenverbände, die an diesem Vorhaben nicht beteiligt worden sind, werfen der ASL Lecce vor, den Auftrag ohne Durchführung eines öffentlichen Vergabeverfahrens und damit rechtswidrig der Universität erteilt zu haben. Die ASL Lecce wendet dagegen ein, die Übereinkunft falle in den Bereich der Zusammenarbeit und der Koordinierung zwischen öffentlichen Stellen, da sie zur Erreichung eines im Allgemeininteresse liegenden Ziels getroffen worden sei.

3 Dem Gerichtshof bietet sich mit der vorliegenden Rechtssache einmal mehr die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Vergaberecht weiterzuentwickeln. Ausgehend von seinem Urteil Kommission/Deutschland (II – Normativer Rahmen A – Unionsrecht

4 Art. 1 Abs. 2, 8 und 9 der Richtlinie 2004/18 bestimmt: a) ‚Öffentliche Aufträge‘ sind zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern geschlossene schriftliche entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie. ... d) ‚Öffentliche Dienstleistungsaufträge‘ sind öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von Anhang II, die keine öffentlichen Bau- oder Lieferaufträge sind. ... (8) Die Begriffe ‚Unternehmer‘, ‚Lieferant‘ und ‚Dienstleistungserbringer‘ bezeichnen natürliche oder juristische Personen, öffentliche Einrichtungen oder Gruppen dieser Personen und/oder Einrichtungen, die auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Errichtung von Bauwerken, die Lieferung von Waren bzw. die Erbringung von Dienstleistungen anbieten. Der Begriff ‚Wirtschaftsteilnehmer‘ umfasst sowohl Unternehmer als auch Lieferanten und Dienstleistungserbringer. Er dient ausschließlich der Vereinfachung des Textes. ... (9) ‚Öffentliche Auftraggeber‘ sind der Staat, die Gebietskörperschaften, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts und die Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen. Als ‚Einrichtung des öffentlichen Rechts‘ gilt jede Einrichtung, die a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen, b) Rechtspersönlichkeit besitzt und c) überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird, hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von den Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind. ...“

5 Gemäß ihrem Art. 7 gilt die Richtlinie für die Vergabe öffentlicher Aufträge, deren geschätzter Wert netto ohne Mehrwertsteuer (im Folgenden: MwSt) einen Schwellenwert von 206000 Euro überschreitet, sofern es sich dabei um öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge handelt, die von anderen als den in Anhang IV genannten öffentlichen Auftraggebern vergeben werden. Gemäß Art. 9 der Richtlinie ist Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswerts der Gesamtwert ohne MwSt, der vom öffentlichen Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert einschließlich aller Optionen und der etwaigen Verlängerungen des Vertrags zu berücksichtigen.

6 Gemäß Art. 16 Buchst. f der Richtlinie findet diese keine Anwendung auf öffentliche Dienstleistungsaufträge, die Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen zum Gegenstand haben, deren Ergebnisse nicht ausschließlich Eigentum des öffentlichen Auftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit sind, sofern die Dienstleistung vollständig durch den öffentlichen Auftraggeber vergütet wird.

7 Aus Art. 20 der Richtlinie geht hervor, dass Aufträge über Dienstleistungen gemäß Anhang II Teil A nach den Art. 23 bis 55 vergeben werden. Art. 28 bestimmt, dass die öffentlichen Auftraggeber für die Vergabe ihrer öffentlichen Aufträge die einzelstaatlichen Verfahren in einer für die Zwecke dieser Richtlinie angepassten Form anwenden. Anhang II Teil A listet u. a. folgende Kategorien von Dienstleistungen auf: „Forschung und Entwicklung“ (Kategorie 8) sowie „Architektur, technische Beratung und Planung, integrierte technische Leistungen, Stadt- und Landschaftsplanung, zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung, technische Versuche und Analysen“ (Kategorie 12). B – Nationales Recht

8 Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 241 vom 7. August 1990, das neue Bestimmungen sowohl im Bereich des Verwaltungsverfahrens als auch des Zugangs zu Verwaltungsunterlagen einführt (nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) (

9 Art. 66 der Verordnung des Präsidenten der Republik (Decreto del Presidente della Repubblica) Nr. 382/1980 bestimmt Folgendes: „Die Universitäten können unter der Voraussetzung, dass die Durchführung ihrer wissenschaftlichen Lehrtätigkeit dem nicht entgegensteht, durch Verträge und Vereinbarungen zwischen öffentlichen und privaten Einrichtungen festgelegte Forschungs- und Beratungstätigkeiten ausüben. Die Durchführung derartiger Verträge und Vereinbarungen wird in der Regel den Fachbereichen oder, wenn solche nicht gebildet worden sind, den Instituten oder den Universitätskliniken oder einzelnen vollzeitbeschäftigten Lehrkräften übertragen. Die Erträge aus den im vorstehenden Absatz genannten Leistungen der Verträge und Vereinbarungen werden nach einer Regelung aufgeteilt. ... Das Lehrpersonal und das Nichtlehrpersonal, das an derartigen Leistungen mitwirkt, kann eine Vergütung bis zu einem jährlichen Gesamtbetrag von nicht mehr als 30 % der gesamten Entlohnung erhalten. Auf keinen Fall darf der auf diese Weise an das Personal ausgezahlte Betrag 50 % der gesamten Erträge aus den Leistungen übersteigen. Die in Abs. 2 genannte Regelung bestimmt den Betrag, der den von der Universität getragenen Aufwendungen allgemeiner Art zuzuweisen ist, und die Kriterien für die Zuteilung des in Abs. 3 genannten Betrags an das Personal. ... Die Erträge aus den im vorangehenden Absatz genannten Tätigkeiten stellen Einnahmen des Haushalts der Universität dar.“

10 Aus dem Vorlagebeschluss geht ferner hervor, dass die Universitäten nach den spezifischen, ihre Tätigkeit betreffenden Rechtsvorschriften die wichtigsten Stätten der wissenschaftlichen Forschung sind.
III – Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

11 Durch die vom Generaldirektor der ASL Lecce mit Beschluss vom 7. Oktober 2009 gebilligten Ausschreibungsbedingungen und die sich daran anschließende, als „Beratungsvertrag“ bezeichnete Übereinkunft wurde eine schriftliche Vereinbarung zwischen der oben genannten ASL Lecce und der Universität geschlossen. Gegenstand dieser Vereinbarung war die entgeltliche Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit von Krankenhausanlagen der Provinz Lecce anhand der neuesten nationalen Vorschriften auf dem Gebiet der Sicherheit von Bauwerken, insbesondere von strategischen Gebäuden.

12 In den Ausschreibungsbedingungen war die zu erbringende Leistung wie folgt bestimmt: — Bestimmung des Anlagentyps, der für den Bau verwendeten Materialien und der angewandten Berechnungsmethoden; summarische Prüfung des tatsächlichen Sachstands im Verhältnis zu der verfügbar gemachten Projektdokumentation; — Prüfungen der baulichen Vorschriftsmäßigkeit, summarische Untersuchung der globalen Reaktion des Gebäudes auf Erdbeben, etwaige örtliche Untersuchungen von für die Bestimmung der globalen Reaktion auf Erdbeben bedeutsamen baulichen Bestandteilen oder Subsystemen; — Ausarbeitung der im vorstehenden Gedankenstrich genannten Ergebnisse und Erstellung von technischen Merkblättern für die bauliche Beurteilung; insbesondere: Berichte über den festgestellten Bautyp, über die Materialien und über den Erhaltungszustand des Bauwerks, mit besonderer Bezugnahme auf die Gesichtspunkte, die sich in höherem Maß auf die Reaktion des Bauwerks in Bezug auf die Erdbebengefährdung des Standorts des Bauwerks auswirken; technische Merkblätter über die Einstufung der Erdbebenanfälligkeit der Krankenhäuser; technische Berichte über bauliche Bestandteile und Subsysteme, die in Bezug auf die Prüfung der Erdbebenanfälligkeit als kritisch angesehen werden; einleitende Anregungen und summarische Beschreibung der durchführbaren Arbeiten zur seismischen Anpassung oder Verbesserung, mit besonderer Bezugnahme auf die Vorzüge und Grenzen der verschiedenen möglichen Technologien aus technischer und wirtschaftlicher Sicht.

13 Nach dem Beratungsvertrag sollte die Tätigkeit in enger Zusammenarbeit zwischen der von der ASL Lecce bestimmten Arbeitsgruppe und der Universitätsarbeitsgruppe, gegebenenfalls mit Hilfe von hochqualifiziertem externen Personal, durchgeführt werden; die wissenschaftliche Verantwortung sollte bei zwei jeweils von der Auftraggeberseite und dem Fachbereich der Universität benannten Personen liegen; das Eigentum aller aus der Versuchstätigkeit abgeleiteten Ergebnisse sollte der ASL Lecce

zustehen, jedoch mit der Verpflichtung, bei einer Veröffentlichung im technisch-wissenschaftlichen Bereich den Fachbereich ausdrücklich zu nennen. Für die gesamte Dienstleistung sollte die ASL Lecce der Universität einen Betrag von 200000 Euro ohne MwSt zahlen, fällig in vier Raten. Im Fall der vorzeitigen Auflösung des Vertrags sollte die Universität Anspruch auf einen Betrag haben, der dem Umfang der bis dahin erbrachten Arbeitsleistung und den getragenen Kosten entsprach.

14 Auf drei Klagen des Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, der Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-economica (OICE), gemeinsam mit den Firmen Etacons Srl, Vito Prato Engineering Srl, Barletti – del Grosso & Associati Srl bzw. des Ordine degli Architetti della Provincia di Lecce hin hat das TAR Puglia die unmittelbare Vergabe des oben beschriebenen Auftrags an die Universität wegen unterlassener Anwendung der öffentlichen Vergabeverfahren für rechtswidrig erklärt.

15 Gegen die jeweiligen Urteile haben die ASL Lecce und die Universität Rechtsmittel beim vorlegenden Gericht eingelegt. In seiner Vorlageentscheidung weist dieses Gericht auf Bedenken hin, dem Abschluss eines Vertrags wie des streitgegenständlichen könne die Richtlinie 2004/18 entgegenstehen. In Anbetracht dessen fragt es sich, ob die streitgegenständliche Vereinbarung die rechtlichen Anforderungen an eine öffentlich-öffentliche Partnerschaft, wie sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelt worden sind, erfülle. Für diese Schlussfolgerung bestünden zwar gewisse Anhaltspunkte, jedoch lasse sich dies nicht mit Gewissheit sagen, zumal andere Aspekte für das Gegenteil sprächen. Da seiner Ansicht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs keine entscheidenden Auslegungshinweise zu entnehmen seien, hat der Consiglio di Stato das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Stehen die Richtlinie 2004/18 und insbesondere Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und d, Art. 2, Art. 28 sowie Anhang II, Kategorien 8 und 12, einer nationalen Regelung entgegen, die den Abschluss von Vereinbarungen in Schriftform zwischen zwei öffentlichen Auftraggebern über die Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit von Krankenhausbauten erlaubt, die nach den nationalen Vorschriften über die Sicherheit von Bauwerken und insbesondere von strategischen Gebäuden gegen eine die für die Erbringung der Leistung getragenen Kosten nicht übersteigende Gegenleistung durchzuführen sind, wenn die den Auftrag ausführende Verwaltung die Eigenschaft eines Wirtschaftsteilnehmers besitzen kann? IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

16 Die Vorlageentscheidung mit Datum vom 9. November 2010 ist am 1. April 2011 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

17 Schriftliche Erklärungen haben die ASL Lecce, die Universität, der Consiglio Nazionale degli Ingegneri (CNI), die Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-economica (OICE), der Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (CNAPPC), die italienische, die tschechische, die polnische, die schwedische Regierung und die Europäische Kommission innerhalb der in Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs genannten Frist eingereicht.

18 In der mündlichen Verhandlung vom 27. März 2012 sind die Prozessbevollmächtigten der ASL Lecce, der Universität, des CNI, der OICE, des CNAPPC, der italienischen, der polnischen und der schwedischen Regierung sowie der Kommission erschienen, um Ausführungen zu machen. V – Wesentliche Argumente der Verfahrensbeteiligten

19 Auf das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten soll, soweit relevant, im Rahmen meiner Ausführungen Bezug genommen werden. VI – Rechtliche Würdigung A – Allgemeines

20 Der Formulierung der Vorlagefrage zufolge möchte das vorlegende Gericht im Grunde wissen, ob die geltenden nationalen Rechtsvorschriften insofern als mit der Richtlinie 2004/18 vereinbar angesehen werden können, als sie Vereinbarungen, wie sie in der Vorlagefrage beschrieben sind, gestatten. Betrachtet man jedoch die Rechtsprobleme der vorliegenden Rechtssache in ihrem

Gesamtzusammenhang, so ist festzustellen, dass die Kernfrage, mit der sich der Gerichtshof vorrangig befassen müssen, die Vereinbarkeit der fraglichen Vereinbarung mit der Richtlinie 2004/18 betrifft. Um dem nationalen Gericht eine für die Beilegung des Ausgangsrechtsstreits hilfreiche Antwort auf seine Fragen zu geben, erscheint es sinnvoll, den Schwerpunkt der Untersuchung auf diesen Aspekt zu verlagern. Deswegen werde ich mich im Rahmen meiner Untersuchung der Frage zuwenden, ob im Ausgangsfall gegen die Vorgaben der Richtlinie 2004/18 verstoßen worden ist. Eine Umformulierung der Vorlagefrage zu diesem Zweck halte ich nicht für zwingend erforderlich, zumal die Feststellung eines eventuellen Verstoßes mittelbar Aufschluss darüber gibt, ob das geltende nationale Recht im Einklang mit dem Unionsrecht steht. Sollte die fragliche Vereinbarung nach dem Ergebnis der Untersuchung nicht den Vorschriften der Richtlinie 2004/18 entsprechen, so kann der in Italien bestehende Rechtszustand auch nicht als unionsrechtskonform angesehen werden.

21 Die Richtlinie 2004/18 stünde einer Vereinbarung wie der zwischen der ASL Lecce und der Universität getroffenen entgegen, wenn es sich bei dem Auftrag zur Durchführung von Tätigkeiten der Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit bestimmter Krankenhäuser nach dem Unionsrecht um einen vergabepflichtigen Vorgang handelte, da im Ausgangsfall eine Ausschreibung unterblieben ist. Wie der Vorlageentscheidung zu entnehmen ist, ist der fragliche Auftrag stattdessen unmittelbar der Universität erteilt worden. Sollte das Vorliegen eines vergabepflichtigen Vorgangs bestätigt werden, müsste weiter untersucht werden, ob gegebenenfalls ein Ausnahmetatbestand einschlägig ist, der den Verzicht auf eine öffentliche Ausschreibung gestattet, wobei im Ausgangsfall sowohl in der Richtlinie 2004/18 selbst kodifizierte Ausnahmetatbestände als auch die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelte Rechtsfigur der Partnerschaft zwischen öffentlichen Stellen zur Erfüllung einer Aufgabe im Allgemeininteresse in Frage kommen. B – Anwendbarkeit der Richtlinie 2004/18

22 Dies setzt allerdings voraus, dass die fragliche Vereinbarung überhaupt vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 erfasst ist. Dieser stellt den ersten Prüfungspunkt dar, dem ich mich sogleich zuwenden werde. 1. Vorliegen eines öffentlichen Auftrags a) Erbringung von Dienstleistungen

23 Damit der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie als eröffnet angesehen werden kann, muss ein „öffentlicher Auftrag“ vorliegen. Möglicherweise lässt sich die fragliche Vereinbarung einer der in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie aufgelisteten Arten von öffentlichen Aufträgen zuordnen. Meines Erachtens kommt angesichts der verfügbaren Sachverhaltsinformationen eine Einordnung als „öffentlicher Dienstleistungsauftrag“ im Sinne der in Art. 1 Abs. 2 Buchst. d enthaltenen Legaldefinition in Betracht. Öffentliche Dienstleistungsaufträge werden darin als „öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von Anhang II, die keine öffentliche Bau- oder Lieferaufträge sind“, definiert. Von ihrem Gegenstand her entsprechen die von der Universität der Vereinbarung nach durchzuführenden Arbeiten der unter der Kategorie 12 in Anhang II Teil A aufgelisteten Art von Dienstleistungen („Architektur, technische Beratung und Planung, integrierte technische Leistungen, Stadt- und Landschaftsplanung, zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung, technische Versuche und Analysen“). Es geht nämlich um komplexe technische Arbeiten, die sowohl die Prüfung der baulichen Vorschriftsmäßigkeit als auch Erdbebengefährdung von Gebäuden zum Gegenstand haben. Sie weisen einen offenkundigen Bezug zur Architektur auf und sehen eine umfassende Beratungstätigkeit auf diesem Gebiet durch entsprechend qualifiziertes Personal der Universität vor. b) Vertrag zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Wirtschaftsteilnehmer

24 Des Weiteren setzt die Definition des „öffentlichen Dienstleistungsauftrags“ insofern, als sie auf dem Begriff des öffentlichen Auftrags in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie aufbaut, einen schriftlichen Vertrag zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Wirtschaftsteilnehmer voraus.

25 Das gesetzliche Schriffterfordernis ist erfüllt, da der am 29. Oktober 2009 abgeschlossene „Beratungsvertrag“ schriftlich fixiert wurde.

26 Als „öffentlicher Auftraggeber“ gelten gemäß Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie „der Staat, die Gebietskörperschaften, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts und die Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen“. In ihrer Eigenschaft als Teil der öffentlichen Verwaltung erfüllt die ASL Lecce die Voraussetzungen, um als öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Richtlinie eingestuft zu werden.

27 Was eine eventuelle Einstufung der Universität als „Wirtschaftsteilnehmer“ anbelangt, ist festzustellen, dass dieser Begriff gemäß Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie auch „Dienstleistungserbringer“ umfasst. Darunter sind „natürliche oder juristische Personen, öffentliche Einrichtungen oder Gruppen dieser Personen und/oder Einrichtungen“ zu verstehen, „die auf dem Markt die Erbringung von Dienstleistungen anbieten“. Die Università del Salento selbst ist, wie ihren schriftlichen Erklärungen (

28 Verwiesen sei an dieser Stelle auf das Urteil CoNISMa (

29 Folglich ist in der zwischen der ASL Lecce und der Universität getroffenen Vereinbarung ein schriftlicher Vertrag zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Wirtschaftsteilnehmer zu sehen. c) Entgeltlichkeit der Dienstleistung

30 Eine weitere Voraussetzung für die Einstufung einer Vereinbarung als „öffentlicher Auftrag“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie ist ihr entgeltlicher Charakter. Der Begriff der „Entgeltlichkeit“ erfordert, dass der Leistungserbringung durch den Bieter auch eine Vergütungspflicht des Auftraggebers gegenübersteht. Neben der Beteiligung zweier Personen ist hier die Gegenseitigkeit in Form des sachlichen Leistungsaustauschs gemeint. Diese Gegenseitigkeit der Vertragsbeziehung ist für einen vergabepflichtigen Vorgang notwendig.

31 Im Ausgangsfall traf nach der fraglichen Vereinbarung die ASL Lecce zwar eine Vergütungspflicht gegenüber der Universität. Allerdings gilt hier die Besonderheit, dass die versprochene Gegenleistung so bemessen war, dass sie die anfallenden Kosten nicht überstieg. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob auch kostendeckende Vergütungen dem Begriff der „Entgeltlichkeit“ genügen. Meines Erachtens sprechen einige Argumente für eine weite Auslegung dieses Begriffs, und zwar dahin gehend, dass jede Art von Vergütung, die einen Geldwert darstellen kann, erfasst sein soll.

32 Wie das vorlegende Gericht in seiner Vorlageentscheidung (

33 Ein solches Verständnis des Entgeltbegriffs liegt auch auf einer Linie mit der weiten Entgeltdefinition des Gerichtshofs für die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV (

34 Folglich hat die fragliche Vereinbarung entgeltlichen Charakter, und es liegt im Ausgangsfall ein „öffentlicher Dienstleistungsauftrag“ im Sinne der in Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie enthaltenen Definition vor. 2. Erreichung des jeweiligen Schwellenwerts a) Unterschreitung des einschlägigen Schwellenwerts?

35 Die Vergaberichtlinien mit ihren strengen Verfahrensanforderungen gelten nicht für jeden Kleinauftrag. Vielmehr muss der Geldgegenwert des betreffenden Auftrags einen gewissen Schwellenwert erreichen, um unter die Vergabenormen zu fallen. Schon aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten müssen die zum Teil sehr aufwändigen Vergabeverfahren nicht für jeden kleinvolumigen Auftrag angewandt werden. Zudem legt ein geringer Auftragswert ein ernst zu nehmendes grenzüberschreitendes Handelsinteresse nicht nahe.

36 Damit findet durch die Schwellenwerte eine Zweiteilung des Vergaberechts in zwei Klassen statt. Oberhalb der Schwellenwerte sind detaillierte Richtlinienvorgaben zu beachten. Unterhalb der Schwellenwerte ist lediglich das primäre Vergaberecht der Union mit den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ableitenden ungeschriebenen Grundsätzen einschlägig. Diese Zweiteilung erweist sich in der vorliegenden Rechtssache deshalb als relevant, weil der Schwellenwert im Ausgangsfall möglicherweise unterschritten ist, was im Einzelnen zu prüfen sein wird.

37 Gemäß Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 ist Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswerts der Gesamtwert ohne MwSt, der vom öffentlichen Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei der Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert einschließlich aller Optionen und der etwaigen Verlängerungen des Vertrags zu berücksichtigen. Aus den Akten geht hervor, dass die ASL Lecce sich zur Zahlung einer Gegenleistung von 200000 Euro ohne MwSt verpflichtet hat. Legt man diesen Betrag als geschätzten Wert der vertraglich vereinbarten Dienstleistungen zugrunde, so ist festzustellen, dass er unterhalb des Schwellenwerts von 206000 Euro liegt, wie er in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 in der am 29. Oktober 2009, d. h. zum Zeitpunkt des Abschlusses der fraglichen Vereinbarung anwendbaren Fassung, festgelegt worden ist. Folgerichtig dürfte die Vereinbarkeit der fraglichen Vereinbarung mit dem Vergaberecht der Union auch nicht am Maßstab der Richtlinie 2004/18 geprüft werden. Prüfungsmaßstab dürfte lediglich das Primärrecht, vor allem die Bestimmungen über die Grundfreiheiten, sein.

38 Andererseits darf, worauf die Kommission in ihren schriftlichen Ausführungen hinweist (

39 Die Richtlinie 2004/18 enthält eine Reihe von Vorschriften, die dem Rechtsanwender helfen sollen, den maßgeblichen Zeitpunkt für die Berechnung des Auftragswerts zu bestimmen. So sieht beispielsweise Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie vor, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung der Zeitpunkt der Absendung der Vergabebekanntmachung oder mangels Notwendigkeit einer solchen die Einleitung des Verfahrens ist. Es wäre also grundsätzlich denkbar, auf diese Vorschriften abzustellen, um die zeitliche Anwendbarkeit der maßgeblichen Fassung der Richtlinie 2004/18 zu bestimmen. Indes ist festzustellen, dass diese Vorschriften von einer Fallkonstellation ausgehen, in der ein Vergabeverfahren tatsächlich stattgefunden hat. Sie enthalten jedoch keine Aussage darüber, wie zu verfahren ist, wenn – wie im Ausgangsfall – eine Ausschreibung, aus welchem Grund auch immer, unterblieben ist. Da zur letztgenannten Fallkonstellation ausdrückliche Regelungen fehlen, sind einige grundsätzliche Überlegungen anzustellen, um für diese Fallkonstellation eine Lösung zu finden, die ihr hinreichend Rechnung trägt.

40 In meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Kommission/Deutschland (

41 Zwar finden sich in den Verträgen keine expliziten Vorschriften zum Vergaberecht (

42 Für eine eingehende Untersuchung der Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsätze aus dem Primärrecht fehlt es jedoch an den notwendigen Sachverhaltsangaben und Erläuterungen seitens des vorlegenden Gerichts. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass dieses sein Ersuchen auf die Auslegung des Unionsrechts auf die Richtlinie 2004/18 beschränkt hat. Die Ausführungen des vorlegenden Gerichts beziehen sich dementsprechend ausschließlich auf Aspekte, die für eine Auslegung dieses Sekundärrechtsakts relevant sind.

43 Es sei in diesem Zusammenhang in Erinnerung gerufen, dass der Gerichtshof betreffend die Zulässigkeit von Vorlagen auf das Erfordernis einer ausreichenden Darstellung des rechtlichen und tatsächlichen Rahmens des Ausgangsverfahrens in der Vorlageentscheidung hingewiesen hat. Dieses Erfordernis soll es dem Gerichtshof zum einen erlauben, zu einer dem nationalen Gericht nützlichen Auslegung des Unionsrechts zu gelangen (

44 Eine erneute Vorlage dürfte allerdings erst dann in Betracht kommen, wenn endgültig bestätigt wird, dass der einschlägige Schwellenwert tatsächlich nicht überschritten worden ist. Dem nationalen Richter obliegt es, die notwendigen Tatsachenfeststellungen zu treffen, um mit Sicherheit auszuschließen, dass nicht noch weitere Beträge als Teil der vereinbarten Gegenleistung zu berücksichtigen sind. Besonderes Augenmerk muss der Art und Weise gelten, wie der Auftragswert der ASL Lecce berechnet wurde. Der nationale Richter wird eine Reihe von Aspekten überprüfen müssen, u. a., ob Rechnungsposten eventuell zu niedrig angesetzt wurden, die vertragliche Vereinbarung die nachträgliche Anpassung solcher Rechnungsposten an die tatsächlichen Kosten vorsah und ob zwischen den Vertragsparteien eine Aufteilung der Aufträge, einschließlich einer getrennten Berechnung der Rechnungsposten, vereinbart

wurde (b) Vermutung der Entscheidungsrelevanz der Vorlagefrage

45 Sollte der Auftragswert tatsächlich unterhalb des im Ausgangsfall einschlägigen Schwellenwerts von 206000 Euro liegen, würde dieser Umstand Zweifel an der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage aufwerfen, zumal sie ausdrücklich auf die Auslegung der Richtlinie 2004/18 statt auf das eher anwendbare Primärrecht abzielt. Die Vorlagefrage könnte sich unter Umständen insofern als nicht entscheidungserheblich erweisen, als ihr Zusammenhang mit der Realität bzw. dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens nicht ganz eindeutig ist.

46 Indes ist daran zu erinnern, dass es nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten nach Art. 267 AEUV allein Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichts ist, in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten der bei ihm anhängigen Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihm vorgelegten Fragen zu beurteilen (

47 Folglich kann die Vermutung der Erheblichkeit der von den nationalen Gerichten zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen nur in Ausnahmefällen ausgeräumt werden, und zwar dann, wenn die erbetene Auslegung der in diesen Fragen erwähnten Bestimmungen des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht (

48 Folglich ist der Gerichtshof gehalten, dem Ersuchen des vorlegenden Gerichts nachzukommen und die Richtlinie 2004/18 auszulegen. 3. Fehlende Einschlägigkeit eines Ausnahmetatbestands

49 Während die Schwellenwerte eine erste rein finanzielle Eingrenzung des Vergaberechts vornehmen, enthalten die Richtlinien darüber hinaus explizite Ausnahmetatbestände für spezielle Bereiche. Davon zu unterscheiden sind jene ungeschriebenen Ausnahmen, die der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung entwickelt hat und die im Wesentlichen Fallkonstellationen betreffen, in denen regionale bzw. lokale öffentliche Stellen gemeinsam Aufgaben im Allgemeininteresse wahrnehmen. Die Ausnahmenvorschriften dienen von ihrem Zweck her der Feinabstimmung der Vergaberichtlinien. Insbesondere sollen solche Bereiche vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen werden, in denen keine vergabespezifischen Gefahren für den Wettbewerb bestehen, ein grenzüberschreitendes Handelsinteresse fehlt oder eine Anwendung des Vergaberechts den Eigenheiten und besonderen Bedürfnissen der Ausnahmebereiche nicht gerecht würde (

50 Unabhängig davon, welche Art von Ausnahme in einem bestimmten Fall einschlägig ist, gilt es zu bedenken, dass wegen des Ziels der Vergaberichtlinien, die Vergabe staatlicher Aufträge in allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Regelungen zu unterwerfen und das öffentliche Auftragswesen generell dem Wettbewerbsgedanken zu öffnen, die Ausnahmebestimmungen der Richtlinien abschließend und darüber hinaus grundsätzlich eng auszulegen sind (

51 Im Ausgangsfall kommen sowohl kodifizierte als auch ungeschriebene Ausnahmen in Betracht, die im Folgenden auch in dieser systematischen Reihenfolge auf ihre Anwendbarkeit hin untersucht werden sollen. a) Kodifizierte Ausnahmetatbestände i) Dienstleistungsauftrag aufgrund eines „ausschließlichen Rechts“

52 In Betracht kommt zunächst der Ausnahmetatbestand des Art. 18 der Richtlinie 2004/18. Danach „[gilt] die Richtlinie nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die von einem öffentlichen Auftraggeber an einen anderen öffentlichen Auftraggeber ... aufgrund eines ausschließlichen Rechts vergeben werden, das dieser aufgrund veröffentlichter, mit dem Vertrag übereinstimmender Rechts- und Verwaltungsvorschriften innehat“. Dieser Ausnahmetatbestand wäre somit erst dann einschlägig, wenn sich ein ausschließliches Recht der Universität, Dienstleistungen der vereinbarten Art zu erbringen, nachweisen ließe.

53 Dazu genügt der Hinweis, dass auch wenn das italienische Recht die Universitäten in Art. 6 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 168/1989 zu den „wichtigsten Stätten der wissenschaftlichen Forschung“ erklärt und sie in Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 241/1990 dazu ermächtigt, „Vereinbarungen mit anderen öffentlichen Stellen zu schließen, um die Ausübung von im Allgemeininteresse liegenden Tätigkeiten im Wege der Zusammenarbeit zu regeln“, sich daraus noch kein ausschließliches Recht im oben genannten Sinne ableiten lässt. Ein gesetzlich verbürgtes ausschließliches Recht der Universitäten, Tätigkeiten der Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit der Krankenhausanlagen im Auftrag der öffentlichen Verwaltung durchzuführen, lässt sich weder in der italienischen Rechtsordnung noch im Unionsrecht finden. Der tschechischen Regierung (

54 Folglich ist der Ausnahmetatbestand des Art. 18 der Richtlinie 2004/18 im Ausgangsfall nicht einschlägig. ii) Besondere Ausnahme für Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen

55 Des Weiteren ist zu prüfen, ob die besondere Ausnahme in Art. 16 Buchst. f der Richtlinie 2004/18 im Ausgangsfall einschlägig ist. Nach dieser Bestimmung findet die Richtlinie keine Anwendung auf Dienstleistungsaufträge, die „Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen [zum Gegenstand haben], deren Ergebnisse nicht ausschließlich Eigentum des öffentlichen Auftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit sind, sofern die Dienstleistung vollständig durch den öffentlichen Auftraggeber vergütet sind“.

56 Letzteres ist insoweit erfüllt, als die ASL Lecce sich vertraglich zur Zahlung einer Gegenleistung verpflichtet hat. Unklar ist hingegen, ob die anderen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Denn auch wenn laut Beratungsvertrag das Eigentum aller aus der Versuchstätigkeit abgeleiteten Ergebnisse der ASL Lecce zustehen sollte, war diese immerhin verpflichtet, bei einer Veröffentlichung im technisch-wissenschaftlichen Bereich den Fachbereich ausdrücklich zu nennen. Dies wirft die Frage auf, inwiefern der ASL Lecce das ausschließliche Eigentum an den Ergebnissen der Untersuchung zustand. Es kann grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, dass dies der Fall war. In Ermangelung näherer Sachverhaltsangaben zum Inhalt der Vereinbarung und zu den daran anknüpfenden Rechtsfolgen nach nationalem Recht ist es nicht möglich, mit Gewissheit festzustellen, ob diese Voraussetzung des Ausnahmetatbestands in Art. 16 Buchst. f der Richtlinie 2004/18 erfüllt ist. Dazu wäre eine Erhebung und eine Bewertung von Tatsachen notwendig, wozu der Gerichtshof im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 267 AEUV jedoch nicht befugt ist (b) Ungeschriebene Ausnahmetatbestände

57 Wie bereits oben angedeutet, hat der Gerichtshof im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zwei weitere Ausnahmetatbestände entwickelt, die jeweils sogenannte In-House-Geschäfte und diverse Formen der interkommunalen Zusammenarbeit betreffen (i) In-House-Vorgänge

58 In-House-Vorgänge setzen von ihrem Begriff her einen Leistungsaustausch voraus, der – rechtlich gesehen – innerhalb ein und desselben Rechtsträgers erfolgt. In-House-Vorgänge stellen also keine beschaffungsrelevanten Vorgänge dar, weil ein öffentlicher Auftraggeber die Leistungen mit eigenen Mitteln erbringt. Vergaberechtlich ist dies zulässig, wie der Gerichtshof im Urteil Stadt Halle und RPL Lochau (

59 Im Rahmen desselben Themenkomplexes wird auch jene Fallkonstellation behandelt, bei der eine öffentlich-rechtliche Körperschaft einen Auftrag an eine zwar rechtlich selbständige Person vergibt, diese Person aber in besonderen Beziehungen zu ihr steht (

60 Nach Auffassung des Gerichtshofs genügt es für eine Ausschreibungspflicht grundsätzlich, dass der Vertrag zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einer rechtlich von dieser verschiedenen Person geschlossen wurde. Seit dem maßgebenden Urteil Teckal (

61 Allerdings ist festzustellen, dass keine der beiden Fallkonstellationen im Ausgangsfall gegeben ist. Erstens ist der hier in Rede stehende Vertrag zwischen zwei verschiedenen Rechtsträgern abgeschlossen worden. Zweitens steht nach Auskunft des vorlegenden Gerichts (ii) Interkommunale

Zusammenarbeit

62 Eine weitere ungeschriebene Ausnahme ergibt sich aus den Rechtsprechungsgrundsätzen, die im Urteil Kommission/Deutschland (– Die Argumentation des Gerichtshofs im Urteil Kommission/Deutschland

63 Gegenstand jenes Vertragsverletzungsverfahrens war die ohne europaweite Ausschreibung erfolgte Übertragung der Abfallbeseitigung der vier niedersächsischen Landkreise Rotenburg (Wümme), Harburg, Soltau-Fallingb. und Stade auf die Stadtreinigung Hamburg, ein öffentliches Unternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Als Vergütung war ein Jahresentgelt mit einem Preisanpassungsmechanismus auf der Grundlage der Anlieferungsmenge vorgesehen. Die Laufzeit des Vertrags betrug 20 Jahre. Die Parteien hatten vereinbart, spätestens fünf Jahre vor dem Ende der Vertragslaufzeit Verhandlungen darüber aufzunehmen, ob ein Anschlussvertrag abgeschlossen werden sollte.

64 Der Gerichtshof hat die Klage der Kommission abgewiesen, da er in dem Abschluss des Vertrags über die Abfallentsorgungsleistungen ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens und ohne europaweite Ausschreibung keinen Verstoß gegen die Richtlinie 92/50 gesehen hat. Eine etwaige Ausschreibungspflicht hat der Gerichtshof im Wesentlichen mit der Begründung verneint, mit dem streitigen Vertrag sei eine Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden öffentlichen Aufgabe – der Abfallentsorgung – vereinbart worden (

65 Auffällig ist, dass interkommunale Zusammenarbeit aus Sicht des Gerichtshofs durch das Bemühen aller beteiligten Gebietskörperschaften gekennzeichnet ist, gemeinsam die effektive Erfüllung einer Aufgabe im Allgemeininteresse sicherzustellen. Als Legitimationsgrundlage für die Herausnahme dieses Bereichs aus dem Anwendungsbereich des Vergaberechts dient die Feststellung – wie bereits im Urteil Coditel Brabant (– Die vom Gerichtshof festgelegten Kriterien

66 Anders als bei der Rechtsprechung zu den In-House-Vorgängen, wo der Gerichtshof bereits im Urteil Teckal die beiden maßgeblichen Kriterien in einem prägnanten Merksatz zusammengefasst hat, lässt sich in dieser Grundsatzentscheidung keine vergleichbare prägnante Formel finden, unter welchen Voraussetzungen über den entschiedenen Fall hinaus eine vergaberechtsfreie interkommunale Zusammenarbeit allgemein als zulässig anzusehen sein kann. Dennoch lassen sich, wie bereits ausgeführt, aus der Argumentationslinie des Gerichtshofs eine Reihe von maßgeblichen Kriterien herausarbeiten, die kumulativ vorliegen müssen. Danach stellt der Gerichtshof die interkommunale Zusammenarbeit anhand der folgenden Kriterien vom Anwendungsbereich des Vergaberechts frei: — Erfüllung einer gemeinsamen, im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe bzw. von Aufgaben, die mit der Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen zusammenhängen; — durch ausschließlich öffentliche Stellen ohne Beteiligung Privater; — auf vertraglicher Grundlage oder einer institutionalisierten Rechtsform wie beispielsweise einem Zweckverband; — kein privates Unternehmen wird im Hinblick auf den Abschluss des Vertrags besser gestellt als seine Wettbewerber; — der Vertrag zielt nicht darauf ab, das Vergaberecht zu umgehen.

67 Gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung auf den Ausgangsfall könnte im Prinzip vorgebracht werden, dass es hier – anders als in dem Sachverhalt, der dem Urteil Kommission/Deutschland zugrunde lag – nicht um eine Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften geht. In der Tat ist Gegenstand der vorliegenden Rechtssache eher eine vertragliche Vereinbarung zwischen der Behörde einer Gebietskörperschaft und einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Vor diesem Hintergrund müsste der Frage nachgegangen werden, inwiefern es möglich ist, auf der Basis dieser Rechtsprechung von einem Ausnahmetatbestand auszugehen, der Formen der Zusammenarbeit wie die hier fragliche erfasst. iii) Rechtsfigur der „öffentlich-öffentlichen Partnerschaft“ – Ausweitung des Ausnahmetatbestands auf diverse Formen der Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Stellen

68 Eine sorgfältige Lektüre des Urteils Kommission/Deutschland offenbart indes, dass die vom Gerichtshof entwickelte Ausnahme solchen Formen der Zusammenarbeit nicht grundsätzlich entgegensteht.

69 Für diese These lässt sich erstens anführen, dass es in jener Rechtssache um einen Vertrag zwischen der Stadtreinigung Hamburg und vier angrenzenden Landkreisen ging, wobei auf den Umstand hinzuweisen ist, dass es sich bei der Stadtreinigung Hamburg um eine Anstalt des öffentlichen Rechts und nicht um eine Gebietskörperschaft handelte (

70 Demnach ist davon auszugehen, dass dieser ungeschriebene Ausnahmetatbestand grundsätzlich auch eine Fallkonstellation erfassen kann, in der sich eine Gesundheitsbehörde und eine Universität als Vertragspartner gegenüberstehen. – Erfüllung der Kriterien im Ausgangsfall

71 Damit die ASL Lecce und die Universität sich auf diese ungeschriebene Ausnahme berufen können, müssen die oben genannten Kriterien, die eine Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Stellen ausmachen, im Ausgangsfall erfüllt sein. Es ist unbestritten, dass eine vertragliche Vereinbarung zwischen ausschließlich öffentlichen Stellen ohne irgendeine Form privater Beteiligung vorliegt, womit gleich mehrere Kriterien erfüllt sind. Andere Kriterien bereiten hingegen Schwierigkeiten und erfordern eine nähere Prüfung. Erfüllung einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe

72 Eine der strittigsten Fragen, die sich in der vorliegenden Rechtssache stellen, ist, ob der in Rede stehende Vertrag von beiden Parteien mit dem Ziel geschlossen wurde, eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe zu erfüllen.

73 Wie bereits dargelegt, wurde die Universität beauftragt, Tätigkeiten der Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit der Krankenhausanlagen der Provinz Lecce durchzuführen. Diese Arbeiten mussten in Einklang mit den nationalen Vorschriften durchgeführt werden, die auf dem Gebiet der Sicherheit von Bauwerken, insbesondere von strategischen Gebäuden, erlassen worden waren. Wie die ASL Lecce (

74 Folglich wurde der fragliche Vertrag von beiden Parteien mit dem Ziel geschlossen, eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe zu erfüllen. Zusammenarbeit zur Erfüllung einer gemeinsamen öffentlichen Aufgabe

75 Darüber hinaus ist zu verlangen, dass die Zusammenarbeit der Erfüllung einer gemeinsamen öffentlichen Aufgabe dient (

76 Konkrete Anhaltspunkte für ein entsprechendes Erfordernis einer echten Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Stellen liefern die Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil Kommission/Deutschland (

77 Wie von der polnischen Regierung (

78 In diesem Zusammenhang kommt der Natur des Verhältnisses beider Beteiligten Bedeutung zu. Eine Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Stellen kann, wie dem Urteil Kommission/Deutschland zu entnehmen ist, unterschiedlich ausgestaltet sein: entweder auf institutioneller Basis durch die Schaffung einer auf die Bedürfnisse der Beteiligten zugeschnittenen Struktur, der Befugnisse übertragen werden bzw. mittels der Befugnisse gemeinsam ausgeübt werden oder auch auf vertraglicher Basis durch den Abschluss eines Kooperationsvertrags bzw. einer Vereinbarung über die Erfüllung einer gemeinsamen öffentlichen Aufgabe (

79 Hinzu kommt, dass der hier in Rede stehende Beratungsvertrag, anders als jene vertragliche Vereinbarung, die dem Urteil Kommission/Deutschland zugrunde lag, keine gegenseitigen Beistandspflichten vorsieht. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass die vorgesehenen Tätigkeiten in enger Zusammenarbeit zwischen der von der ASL Lecce bestimmten Arbeitsgruppe und der Universitätsarbeitsgruppe durchgeführt werden sollten, da laut Vertrag auch auf externes Personal zurückgegriffen werden durfte. Die gegenseitigen Unterstützungspflichten hielten sich somit in Grenzen

und sollten offenbar nicht über das hinausgehen, was erforderlich war, um der Universitätsarbeitsgruppe die Durchführung der Studie zu ermöglichen.

80 Davon abgesehen legen die schriftlichen Erklärungen der ASL Lecce (

81 Nach alledem ist festzustellen, dass der fragliche Beratungsvertrag keine echte Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Stellen im Sinne der Rechtsprechung begründet, die der Erfüllung einer gemeinsamen öffentlichen Aufgabe dient. Es handelt sich eher um einen Vertrag über Dienste, die gegen Entgelt erbracht werden. Keine Besserstellung eines privaten Unternehmens gegenüber seinen Wettbewerbern

82 Des Weiteren dürfte nach den vom Gerichtshof aufgestellten Kriterien bei der Beauftragung zur Durchführung der Studie kein privates Unternehmen gegenüber seinen Wettbewerbern bessergestellt worden sein.

83 Wie eingangs festgestellt, ist die Universität als „Wirtschaftsteilnehmer“ im Sinne von Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie 2004/18 aufgetreten (

84 Dieses Kriterium setzt logisch zwingend voraus, dass potenzielle Wettbewerber überhaupt vorhanden waren. Dazu ist festzustellen, dass die ASL Lecce in ihren schriftlichen Ausführungen nicht ausdrücklich bestreitet, dass auch andere Wirtschaftsteilnehmer die fragliche Studie hätten durchführen können. Zwar werden Wirtschaftlichkeit, sachliche Ausstattung und Kompetenz der Universität gepriesen (

85 Die abschließende Klärung dieser Frage obliegt jedoch dem für Tatsachenfeststellungen zuständigen nationalen Richter. Dabei muss er beurteilen, ob die erforderlichen Verfahren zur Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit tatsächlich von einer solchen Komplexität waren, dass letztlich allein die besagte Universität – und auch keine andere – die Studie hätte durchführen können. Für die Zwecke des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens genügt die Feststellung, dass die ASL Lecce aller Voraussicht nach die Auswahl zwischen verschiedenen potenziellen Wettbewerbern gehabt hätte, wenn sie einen öffentlichen Auftrag zur Durchführung der besagten Studie ausgeschrieben hätte.

86 Folglich ist die Universität im Hinblick auf den Abschluss des Vertrags gegenüber potenziellen Wettbewerbern bessergestellt worden, womit eine weitere Voraussetzung für eine Anwendung der ungeschriebenen Ausnahme nicht erfüllt ist. Keine Umgehung des Vergaberechts

87 Als weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des ungeschriebenen Tatbestands auf den Ausgangsfall ist zu verlangen, dass durch den Abschluss des Vertrags die Regeln des Vergaberechts nicht umgangen worden sind.

88 Was diese Voraussetzung angeht, ist der Auffassung der polnischen Regierung (

89 Vor diesem Hintergrund erscheint das Argument der ASL Lecce (

90 Würde man öffentlichen Auftraggebern gestatten, sich – über den Bereich der öffentlich-öffentlichen Partnerschaft hinaus – an andere öffentliche Stellen zu wenden, um Dienstleistungen zu erwerben, ohne sie den Regeln des Vergaberechts zu unterwerfen, wäre zu befürchten, dass Letztere langfristig umgangen werden könnten, womit letztlich das Ziel der Union vereitelt würde, die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit sowie einen unbeschränkten Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts zu gewährleisten. Um dies zu verhindern, bedarf es einer strengen Kontrolle der Einhaltung der vom Gerichtshof im Urteil Kommission/Deutschland aufgestellten Kriterien.

91 Demnach ist festzustellen, dass der zwischen der ASL Lecce und der Universität abgeschlossene Vertrag darauf abzielte, das Vergaberecht zu umgehen. Auch diese Tatsache spricht gegen eine Anwendung der ungeschriebenen Ausnahme. – Argumente gegen eine Einordnung als „öffentlich-öffentliche Partnerschaft“

92 Die vorstehende Untersuchung hat ergeben, dass eine Reihe von Kriterien für die Einordnung des Zusammenwirkens öffentlicher Stellen im Rahmen einer „öffentlich-öffentlichen Partnerschaft“ im

Ausgangsfall nicht erfüllt ist. Dies gilt vor allem für das Erfordernis einer Zusammenarbeit zur Erfüllung einer gemeinsamen öffentlichen Aufgabe (c) Zwischenergebnis

93 Im Ergebnis ist festzustellen, dass kein Ausnahmetatbestand einschlägig ist, der eine Anwendbarkeit der Richtlinie 2004/18 ausschließen würde. 4. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

94 Zusammenfassend ist festzustellen, dass der hier in Rede stehende Auftrag zur Durchführung von Tätigkeiten der Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit bestimmter Krankenhäuser einen vergabepflichtigen Vorgang darstellt, auf den die Richtlinie 2004/18 anwendbar ist. Da eine Ausschreibung im Ausgangsfall unterblieben ist, liegt ein Verstoß gegen die Richtlinie vor. In Anbetracht der Tatsache, dass das nationale Recht Vereinbarungen wie die zwischen der ASL Lecce und der Universität gestattet, steht auch dieses Recht nicht mit der Richtlinie in Einklang.

95 Daraus folgt, dass die Richtlinie 2004/18, insbesondere Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und d, Art. 2, Art. 28 sowie Anhang II, Kategorien 8 und 12, dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, die den Abschluss von Vereinbarungen in Schriftform zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einer öffentlich-rechtlich konstituierten Universität über die Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit von Krankenhausbauten erlaubt, die nach den nationalen Vorschriften über die Sicherheit von Bauwerken und insbesondere von strategischen Gebäuden gegen eine die für die Erbringung der Leistung getragenen Kosten nicht übersteigende Gegenleistung durchzuführen sind, wenn die den Auftrag ausführende Universität die Eigenschaft eines Wirtschaftsteilnehmers besitzen kann. VII – Ergebnis

96 In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Consiglio di Stato gestellte Vorlagefrage wie folgt zu antworten: Die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, insbesondere Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und d, Art. 2, Art. 28 sowie Anhang II, Kategorien 8 und 12, ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, die den Abschluss von Vereinbarungen in Schriftform zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einer öffentlich-rechtlich konstituierten Universität über die Erforschung und Bewertung der Erdbebenanfälligkeit von Krankenhausbauten erlaubt, die nach den nationalen Vorschriften über die Sicherheit von Bauwerken und insbesondere von strategischen Gebäuden gegen eine die für die Erbringung der Leistung getragenen Kosten nicht übersteigende Gegenleistung durchzuführen sind, wenn die den Auftrag ausführende Universität die Eigenschaft eines Wirtschaftsteilnehmers besitzen kann.

Zitiervorschlag: Europäischer Gerichtshof, Schlussanträge der Generalanwältin vom 23.05.2012 – C-159/11, ECLI:EU:C:2012:303

Quelle: curia.europa.eu, abgerufen 27.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Fassung in der Originalsprache (CURIA: <https://curia.europa.eu>)
Provided by nu:legal (<https://recht.nulegal.eu>), the leading open legal database: AI-first, expanding daily, German and European law and case law in full text, free, with an open API for AI agents. Text and data mining expressly permitted.
Herausgeber: Nulegal GmbH, Potsdam.

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/eugh/2012-05-23/c-159-11>