

Rechtssache C-719/20

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

30. Dezember 2020

Vorlegendes Gericht:

Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien)

Datum der Vorlageentscheidung:

18. November 2020

Rechtsmittelführerin:

Comune di Lerici (Gemeinde Lerici)

Rechtsmittelgegnerinnen:

Provincia di La Spezia, IREN S.p.a., ACAM Ambiente S.p.a.

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Rechtsmittel gegen das Urteil Nr. 847 des TAR Liguria (Regionales Verwaltungsgericht für Ligurien) vom 6. November 2019, mit dem der Rechtsbehelf der Gemeinde Lerici auf Aufhebung des Beschlusses des Provinzialrats von La Spezia zurückgewiesen worden war, mit dem die Acam Ambiente S.p.a. aufgrund einer In-House-Vergabe zur Betreiberin des städtischen Abfallbewirtschaftungsdienstes für die Gemeinde Lerici bestellt worden war.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Das vorliegende Gericht möchte gemäß Art. 267 AEUV wissen, ob die Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge an juristische Personen, insbesondere im Hinblick auf den Begriff „ähnliche Kontrolle [wie über eigene Dienststellen]“, mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

Vorlagefrage

Steht Art. 12 der Richtlinie 2014/24/EU vom 26. Februar 2014 einer nationalen Regelung entgegen, die einen Zusammenschluss wirtschaftlich relevanter lokaler öffentlicher Dienstleistungsunternehmen vorschreibt, nach der ein Wirtschaftsteilnehmer, der infolge gesellschaftsrechtlicher Vorgänge, die mit transparenten Verfahren durchgeführt wurden, etwa einer Fusion oder eines Erwerbs, an die Stelle des ursprünglichen Konzessionsnehmers tritt, bis zum vorgesehenen Ende der Laufzeit die Dienstleistungen weiter verwaltet, wenn

- (a) der ursprüngliche Konzessionsnehmer eine In-House-Auftragnehmerin ist, die einer gemeinsamen „ähnlichen Kontrolle“ unterliegt;
- (b) der nachfolgende Wirtschaftsteilnehmer im Wege einer öffentlichen Ausschreibung ausgewählt wurde;
- (c) infolge des gesellschaftsrechtlichen Vorganges des Zusammenschlusses die Anforderungen an die gemeinsame „ähnliche Kontrolle“ für einige der Gebietskörperschaften, die die betreffende Dienstleistung ursprünglich vergeben haben, nicht mehr erfüllt sind?

Angeführte Bestimmungen des Unionsrechts

Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG; insbesondere deren Art. 12 („Öffentliche Aufträge zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors“) über die Voraussetzungen für die In-House-Vergabe, d. h. die freihändige Vergabe ohne Ausschreibung.

Angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofs

Urteil des Gerichtshofs vom 18. November 1999, Teckal, C-107/98 (Voraussetzungen für die überwiegende Tätigkeit und die ähnliche Kontrolle [wie über die eigene Dienststelle]).

Urteil des Gerichtshofs vom 13. November 2008, Coditel Brabant SA, C-324/07 (gemeinsame ähnliche Kontrolle).

Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 2008, Kommission/Italien (C-371/05, „ausschlaggebender Einfluss“).

Urteil des Gerichtshofs vom 10. September 2009, Sea Srl gegen Comune di Ponte Nossola, C-573/07 (damit die ähnliche Kontrolle fortbesteht, muss die Struktur des Grundkapitals des Auftragnehmers während des maßgeblichen Zeitraums gleichbleiben).

Urteil des Gerichtshofs vom 11. Januar 2005, Stadt Halle, C-26/03 (die ähnliche Kontrolle ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn neben den öffentlichen Gesellschaftern ein privater Gesellschafter beteiligt ist).

Angeführte nationale Vorschriften

Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Gesetzesdekret Nr. 138 vom 13. August 2011) (veröffentlicht in der Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – Nr. 188 vom 13. August 2011), insbesondere Art. 3a Abs. 2a davon: „Der Wirtschaftsteilnehmer, der infolge gesellschaftsrechtlicher Vorgänge, die mit transparenten Verfahren durchgeführt wurden, etwa einer Fusion oder eines Erwerbs, ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Konzessionsnehmers tritt, übernimmt unter Einhaltung der ursprünglich festgelegten Qualitätskriterien die Verwaltung der Dienstleistungen bis zum vorgesehenen Ende der Laufzeit.“

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, „Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali“ (Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 267 vom 18. August 2000, „Einheitstext der Bestimmungen über die Gebietskörperschaften“) (veröffentlicht in der Gazzetta Ufficiale Nr. 227 vom 28. September 2000 – Supplemento Ordinario Nr. 162), insbesondere Art. 113

Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, „Norme in materia ambientale“ (Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 152 vom 3. April 2006 über die Umweltvorschriften) (veröffentlicht in der Gazzetta Ufficiale Nr. 88 vom 14. April 2006 – Supplemento Ordinario Nr. 96); insbesondere Art. 200

Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, „Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture“ (Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 50 vom 18. April 2016 zur Umsetzung der Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU über die Konzessionsvergabe, die öffentliche Auftragsvergabe und die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Neuordnung der geltenden Vorschriften für öffentliche Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge) (veröffentlicht in der Gazzetta Ufficiale Nr. 91 vom 19. April 2016 – Serie Generale – Supplemento Ordinario Nr. 10), insbesondere Art. 5

Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, „Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica“ (Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 175 vom 19. August 2016, „Einheitstext über Gesellschaften mit öffentlicher Beteiligung“ (veröffentlicht in der Gazzetta Ufficiale Nr. 210 vom 8. September 2016 – Serie Generale); insbesondere Art. 2 Abs. 1 Buchst. c und d

Legge 23 dicembre 2014, n. 190, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)“ (Gesetz Nr. 190 vom 23. Dezember 2014 mit Bestimmungen über die Aufstellung des jährlichen und mehrjährigen Staatshaushalts [Stabilitätsgesetz 2015]) (veröffentlicht in der Gazzetta Ufficiale Nr. 300 vom 29. Dezember 2014 – Serie Generale – Supplemento Ordinario Nr. 99), insbesondere Art. 1 Abs. 611 und 612

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 ACAM, eine Aktiengesellschaft in rein öffentlicher Hand, deren Kapital von bestimmten Gemeinden der Provinz La Spezia gehalten war, verwaltete über ihre Tochtergesellschaften die öffentlichen Dienstleistungen dieser Gemeinden.
- 2 Insbesondere verwaltete ACAM über ihre Tochtergesellschaft ACAM Ambiente SpA den integrierten Abfallzyklus der Gemeinde Lerici, und zwar auf der Grundlage einer In-House-Vergabe (durch Beschluss vom 15. Juni 2005), die 2028 ablaufen sollte.
- 3 Aufgrund einer Krisensituation musste ACAM mit ihren Gläubigern eine in der legge fallimentare (italienisches Insolvenzgesetz) vorgesehene Vereinbarung über die Umstrukturierung der Schulden schließen. Im Rahmen dieser Vereinbarung veröffentlichte sie mit Blick auf einen Zusammenschluss eine Ausschreibung, gerichtet an die anderen auf dem italienischen Markt in der Verwaltung öffentlicher Dienstleistungen tätigen Gesellschaften mit öffentlicher Beteiligung, und wählte IREN, eine staatliche börsennotierte Gesellschaft, aus.
- 4 In solchen Fällen sieht der oben angeführte Art. 3a Abs. 2a des Gesetzesdekrets Nr. 138 vom 13. August 2011 vor, dass das Unternehmen, das an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt, die Dienstleistungsverwaltung übernimmt.
- 5 Gemäß einer eigens dafür vorgesehenen Investitionsvereinbarung vom 29. Dezember 2017 übertrugen die Mitgliedsgemeinden die von ihnen gehaltenen ACAM-Aktien auf IREN und erwarben durch Zeichnung einer vorbehaltenen Kapitalerhöhung einen entsprechenden Anteil an IREN-Aktien. So wurden die ACAM-Aktien zu IREN-Aktien, und IREN verwaltete über die ACAM-Tochtergesellschaften – die somit ihre eigenen Tochtergesellschaften geworden waren – weiterhin die Dienstleistungen, mit denen ursprünglich ACAM beauftragt worden war.
- 6 Die Comune di Lerici, die den Zusammenschluss abgelehnt hatte, trat der Investitionsvereinbarung nur in Bezug auf die Übertragung ihrer eigenen ACAM-Aktien an IREN bei und übertrug diese am 11. April 2018. Da sie somit nicht mehr Anteilseignerin von IREN, der neuen Auftragnehmerin, war, vertrat sie die Ansicht, dass die Voraussetzungen für die entsprechende In-House-Vergabe nicht mehr gegeben seien.

- 7 Parallel bestellte die Provinz La Spezia mit Beschluss vom 6. August 2018 die Acam Ambiente S.p.a. auf der Grundlage der In-House-Vergabe zur Betreiberin des Abfallzyklus für die Gemeinde Lerici bis zum 31. Dezember 2028.
- 8 Gegen diesen Beschluss, den sie für rechtswidrig hielt, legte die Comune di Lerici einen Rechtsbehelf beim TAR Liguria (Regionales Verwaltungsgericht für Ligurien) ein.
- 9 Mit Urteil vom 6. November 2019 wies das TAR Liguria den Rechtsbehelf der Gemeinde Lerici mit der Begründung ab, die In-House-Vergabe der betreffenden Dienstleistung sei sowohl zum Zeitpunkt der Vergabe selbst als auch nach dem Wegfall der Beteiligung der Gemeinde an der Gesellschaft, die Auftragnehmerin geworden war, rechtsgültig gewesen.
- 10 Gegen dieses Urteil legte die Gemeinde Lerici beim vorlegenden Gericht ein auf mehrere Rügen gestütztes Rechtsmittel ein, wobei sie als Erstes einen Verstoß gegen Art. 12 der Richtlinie 2014/24/EU und gegen Art. 4 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 175 vom 19. August 2016 rügte.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 11 Die Gemeinde Lerici macht geltend, der Beschluss der Provinz La Spezia sei rechtswidrig, da die Direktvergabe der Verwaltung des Abfallbewirtschaftungsdienstes ohne Ausschreibung beschlossen worden sei, obwohl die Voraussetzungen für die ursprüngliche direkte In-House-Vergabe der Dienstleistung an die (ursprünglich von ACAM gehaltene) ACAM Ambiente S.p.a. nicht mehr vorlägen.
- 12 Nachdem die Gemeinde Lerici ihre ACAM-Aktien an IREN verkauft hatte, verkaufte die Gemeinde nämlich ihre auf diese Weise erworbenen IREN-Anteile. Sie ist daher keine Anteilseignerin von IREN. Somit besteht keinerlei Verbindung – und damit keine Kontrollmöglichkeit – der Gemeinde in Bezug auf IREN, so dass die für die In-House-Vergabe notwendigen Voraussetzungen, insbesondere im Hinblick auf die „ähnliche Kontrolle“, entfallen sind.
- 13 Die Rechtsmittelgegnerinnen halten den Beschluss der Provinz La Spezia für rechtmäßig und weisen darauf hin, dass IREN im Anschluss an eine öffentliche Ausschreibung als „Wirtschaftsteilnehmerin“ für die Durchführung des Zusammenschlusses ausgewählt worden sei. Das Endergebnis des Vorgangs (die Vergabe der Dienstleistung) folge bereits aus dem Ergebnis der durchgeführten Ausschreibung, die in völligem Einklang mit den Grundsätzen des Unionsrechts stehe, und nicht aus der von der Provinz La Spezia beschlossenen Vergabe. In diesem Sinne liege keine rechtswidrige Direktvergabe vor.
- 14 Dass die Ausschreibung für die Auswahl des Wirtschaftsteilnehmers für die Durchführung des Zusammenschlusses weder die Vergabe der fraglichen

Dienstleistung noch überhaupt einer Dienstleistung zum Gegenstand gehabt habe, sei unerheblich, da sie dies mittelbar zum Zweck gehabt habe.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 15 Nach Angaben des vorliegenden Gerichts fällt nach der italienischen Rechtsordnung die Verwaltung des städtischen Abfallbewirtschaftungsdienstes im Sinne von Art. 200 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 152 vom 3. April 2006 in die Zuständigkeit der Regionen, die die für die Durchführung in Frage kommenden Gebiete ermitteln. In der Region Ligurien, in der sich die streitigen Tatsachen ereigneten, entsprechen diese Gebiete den Provinzen, die die Dienstleistung für die zu ihnen gehörenden Gemeinden verwalten; da sie ihrerseits öffentliche Auftraggeber sind, müssen sie stets Ausschreibungen oder, in zugelassenen Fällen, In-House-Vergaben durchführen.
- 16 Nach der nationalen Regelung können lokale Gebietskörperschaften (wie die Gemeinden) die Verwaltung der Abfallbewirtschaftung auslagern, indem sie hierfür eine Kapitalgesellschaft mit öffentlicher Beteiligung gründen.
- 17 Außerdem legte der nationale Gesetzgeber 2014 im Bereich der Beteiligungen öffentlicher Körperschaften fest, dass die lokalen Gebietskörperschaften eine Verringerung der Zahl der Gesellschaften und der unmittelbar oder mittelbar gehaltenen Gesellschaftsbeteiligungen anzustreben haben, um die öffentlichen Ausgaben zu begrenzen. Eines der ausdrücklich vorgesehenen Kriterien ist der Zusammenschluss wirtschaftlich relevanter lokaler öffentlicher Dienstleistungsunternehmen.
- 18 Hier sind nach Ansicht des vorliegenden Gerichts die Voraussetzungen der gemeinsamen „ähnlichen Kontrolle“ bereits zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses entfallen, da zum einen die damit erworbene Beteiligung an IREN vernachlässigbar und nicht geeignet war, die Entscheidungen von IREN zu beeinflussen. Zum anderen ist IREN eine an der italienischen Börse notierte Aktiengesellschaft, so dass sie als Gesellschafter auch Privatpersonen mit der Absicht, ihre Aktien ohne besondere Formalitäten zu erwerben, haben kann.
- 19 Mit der nationalen Regelung wurde die Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt, insbesondere deren Art. 12, in dem die ähnliche Kontrolle und die gemeinsame ähnliche Kontrolle mit ähnlichem Wortlaut wie im oben angeführten Artikel definiert werden.
- 20 Das vorliegende Gericht führt u. a. mehrere Urteile des Gerichtshofs zur ähnlichen Kontrolle und zum Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen an; dennoch sind vom Gerichtshof noch keine Rechtssachen entschieden worden, die Ähnlichkeiten zu der hier vorliegenden aufweisen.
- 21 Nach alledem teilt das vorliegende Gericht die Ansicht der Rechtsmittelgegnerinnen.

- 22 Das grundlegende Ziel des in Rede stehenden Unionsrechts ist die Förderung des Wettbewerbs. Bei der Vergabe öffentlicher Dienstleistungen geschieht dies, wenn mehrere Wirtschaftsteilnehmer zueinander in Wettbewerb stehen oder stehen können, und zwar unabhängig von der rechtlichen Einordnung des Mittels, mit dem dies erreicht wird.
- 23 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts spielt es keine Rolle, ob die Vergabe einer bestimmten Dienstleistung (hier betreffend die Gemeinde Lerici) im Wege einer Ausschreibung erfolgt, die genau diese Dienstleistung – allein betrachtet oder zusammen mit Dienstleistungen für die anderen betroffenen Gemeinden – zum Gegenstand hat, oder im Wege einer Ausschreibung zur Vergabe der Aktien der diese Dienstleistungen erbringenden Gesellschaft, da in beiden Fällen der Wettbewerb gewährleistet ist.
- 24 Das vorlegende Gericht weist u. a. auf die Bedeutung auch für den betreffenden europäischen Markt des Wirtschaftssektors der Verwaltung der öffentlichen Dienstleistungen zur integrierten Abfallbewirtschaftung hin. Nach alledem hält es aus Gründen der Klarheit und der Rechtssicherheit für erforderlich, sich für eine Überprüfung der Vereinbarkeit der nationalen Vorschriften über die In-House-Vergabe mit den Vorschriften des Unionsrechts an den Gerichtshof zu wenden. Die Frage ist nämlich entscheidungserheblich: Sollte die von der Gemeinde Lerici vertretene Auffassung zutreffend sein, wäre dem Rechtsmittelgrund stattzugeben und der angefochtene Rechtsakt aufzuheben; die Provinz La Spezia wäre verpflichtet, einen neuen Auftrag in rechtmäßiger Weise, entweder durch eine öffentliche Ausschreibung oder im Wege der In-House-Vergabe an eine Person, die die Voraussetzungen hierfür erfüllt, zu vergeben. Würde dagegen der gegenteiligen Auffassung gefolgt, wäre der Rechtsmittelgrund zurückzuweisen, weil der Auftrag rechtmäßig vergeben worden wäre.