

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)
18. November 1999 *

In der Rechtssache C-107/98

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Tribunale amministrativo regionale Emilia-Romagna (Italien) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Teckal Srl

gegen

Gemeinde Viano,

Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) Reggio Emilia

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 6 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1)

* Verfahrenssprache: Italienisch.

erläßt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten D. A. O. Edward sowie der Richter L. Sevón, J.-P. Puissechet, P. Jann (Berichterstatter) und M. Wathelet,

Generalanwalt: G. Cosmas

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Teckal Srl, vertreten durch Rechtsanwälte A. Soncini und F. Soncini, Parma, und P. Adami, Rom,
- der Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) Reggio Emilia, vertreten durch Rechtsanwälte E. G. Di Fava, Reggio Emilia, und G. Cugurra, Parma,
- der italienischen Regierung, vertreten durch Professor U. Leanza, Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico im Außenministerium, als Bevollmächtigten, im Beistand von Avvocato dello Stato P. G. Ferri,
- der belgischen Regierung, vertreten durch J. Devadder, Hauptberater im Juristischen Dienst des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, Außenhandel und Entwicklungszusammenarbeit, als Bevollmächtigten,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch W. Okresek, Sektionschef im Bundeskanzleramt, als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch P. Stancanelli, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Teckal Srl, vertreten durch Rechtsanwälte A. Soncini und P. Adami, der Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) Reggio Emilia, vertreten durch Rechtsanwalt G. Cugurra, der italienischen Regierung, vertreten durch P. G. Ferri, der französischen Regierung, vertreten durch A. Bréville-Viéville, Chargé de mission in der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte, und der Kommission, vertreten durch P. Stancanelli, in der Sitzung vom 6. Mai 1999,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 1. Juli 1999,

folgendes

Urteil

- ¹ Das Tribunale amministrativo regionale Emilia-Romagna hat mit Beschluß vom 10. März 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 14. April 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) eine Frage nach der Auslegung des Artikels 6 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Ko-

ordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (Abl. L 209, S. 1) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

- 2 Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen der Teckal Srl (Klägerin) und der Gemeinde Viano sowie der Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) Reggio Emilia wegen der Vergabe der Betreuung der Heizungsanlagen in bestimmten öffentlichen Gebäuden durch diese Gemeinde.

Gemeinschaftsrecht

- 3 Artikel 1 Buchstaben a und b der Richtlinie 92/50 bestimmt:

„Im Sinne dieser Richtlinie

- a) gelten als ‚*öffentliche Dienstleistungsaufträge*‘ die zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen schriftlichen entgeltlichen Verträge ...
- b) gelten als ‚*öffentliche Auftraggeber*‘ der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen.

...“

4 Artikel 2 der Richtlinie 92/50 lautet:

„Bezieht sich ein öffentlicher Auftrag gleichzeitig auf Erzeugnisse im Sinne der Richtlinie 77/62/EWG und Dienstleistungen gemäß den Anhängen IA und IB dieser Richtlinie, so fällt er unter diese Richtlinie, wenn der Wert der betreffenden Dienstleistungen denjenigen der in den Auftrag einbezogenen Erzeugnisse übersteigt.“

5 Artikel 6 der Richtlinie 92/50 bestimmt:

„Diese Richtlinie gilt nicht für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen, die an eine Stelle vergeben werden, die ihrerseits ein Auftraggeber im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b) ist, aufgrund eines ausschließlichen Rechts derselben, das diese gemäß veröffentlichter, mit dem Vertrag übereinstimmender Rechts- oder Verwaltungsvorschriften innehat.“

6 Mit der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1) wurde die Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. 1977, L 13, S. 1) aufgehoben. Bezugnahmen auf die aufgehobene Richtlinie gelten gemäß Artikel 33 der Richtlinie 93/36 als Bezugnahme auf diese.

7 Artikel 1 Buchstaben a und b der Richtlinie 93/36 bestimmt:

„Im Sinne dieser Richtlinie

- a) gelten als *öffentliche Lieferaufträge* die zwischen einem Lieferanten (einer natürlichen oder juristischen Person) und einem unter Buchstabe b) näher bezeichneten öffentlichen Auftraggeber geschlossenen schriftlichen entgeltlichen Verträge über Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption, von Waren. Diese Lieferung kann auch Nebenarbeiten wie das Verlegen und Anbringen umfassen;

- b) gelten als *öffentliche Auftraggeber* der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen.

...“

Nationales Recht

- 8 Artikel 22 Absatz 1 des italienischen Gesetzes Nr. 142 vom 8. Juni 1990 über die Organisation der Autonomie der Gebietskörperschaften (GURI Nr. 135 vom 12. Juni 1990; im folgenden: Gesetz Nr. 142/90) bestimmt, daß die Gemeinden für die Erbringung der öffentlichen Dienstleistungen Sorge tragen, die die Herstellung von Gütern und die Tätigkeiten zum Gegenstand haben, die sozialen Zwecken sowie der Förderung der wirtschaftlichen und zivilen Entwicklung der örtlichen Gemeinschaften dienen.

- 9 Nach Artikel 22 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 142/90 können die Gemeinden diese Dienstleistungen in eigener Regie, durch Erteilung von Konzessionen an Dritte oder durch Beauftragung von besonderen Betrieben, von Einrichtungen ohne Gewinnzweck oder von Aktiengesellschaften, an denen sie eine Kapitalbeteiligung besitzen, erbringen.
- 10 In Artikel 23 des Gesetzes Nr. 142/90, der die besonderen Betriebe und die Einrichtungen ohne Gewinnzweck definiert, heißt es:

„1. Der besondere Betrieb (azienda speciale) ist ein Unternehmen zur Durchführung der Politik der Gebietskörperschaft, das Rechtspersönlichkeit, unternehmerische Selbständigkeit und eine eigene Satzung besitzt, die vom Gemeinde- oder Provinzialrat genehmigt wird.

...

3. Die Organe des Betriebes und der Einrichtung sind der Verwaltungsrat, der Präsident und der geschäftsführende Direktor. Die Modalitäten der Ernennung und Entlassung der Mitglieder des Verwaltungsrats sind in der Satzung der Gebietskörperschaft geregelt.

4. Der Betrieb und die Einrichtung beachten bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten die Kriterien der Wirksamkeit, der Leistungsfähigkeit und der Rentabilität. Sie sind verpflichtet, durch den Ausgleich der Ausgaben und der Einnahmen einschließlich der Übertragungen zu einem ausgeglichenen Haushalt zu gelangen;

...

6. Die Gebietskörperschaft steuert das Dotationskapital bei, legt die Ziele und die Orientationen fest, genehmigt die Gründungsakte, übt eine Kontrolle aus, prüft die Ergebnisse der Verwaltung und deckt die eventuellen Sozialkosten.

...“

- 11 Nach Artikel 25 des Gesetzes Nr. 142/90 können die Gemeinden und Provinzen für die gemeinsame Erbringung einer oder mehrerer Dienstleistungen nach den Vorschriften über die besonderen Betriebe im Sinne des Artikels 23 ein Konsortium bilden. Zu diesem Zweck genehmigt jeder Gemeinderat mit der Mehrheit seiner Mitglieder eine Vereinbarung und zugleich die Satzung des Konsortiums. Die Versammlung des Konsortiums besteht aus den Vertretern der zusammengeschlossenen Gemeinden oder Provinzen in der Person des Bürgermeisters bzw. des Vorsitzenden oder ihrer Vertreter. Die Versammlung wählt den Verwaltungsrat und genehmigt seine in der Satzung vorgesehenen Gründungsakte.

- 12 Die AGAC ist ein aus mehreren Gemeinden — darunter der Gemeinde Viano — bestehendes Konsortium zur Erbringung von Energie- und Umweltdienstleistungen im Sinne des Artikels 25 des Gesetzes Nr. 142/90. Nach Artikel 1 ihrer Satzung (im folgenden: Satzung) besitzt sie Rechtspersönlichkeit und unternehmerische Selbständigkeit. Nach Artikel 3 Absatz 1 ihrer Satzung besteht ihr Zweck in der direkten Übernahme und der Erbringung bestimmter dort aufgeführter Dienstleistungen, darunter der Lieferung von „Methangas für private und Produktionszwecke, von Wärme für private und Produktionszwecke und in der Ausübung der damit zusammenhängenden und akzessorischen Tätigkeiten“.

- 13 Nach Artikel 3 Absätze 2 bis 4 der Satzung kann die AGAC ihre Tätigkeiten auf andere mit ihrem Satzungszweck zusammenhängende Dienstleistungen erstrecken, sich für die Ausübung der mit den Dienstleistungen zusammenhän-

genden und akzessorischen Tätigkeiten an Einrichtungen und/oder Gesellschaften mit öffentlichem oder privatem Kapital beteiligen und schließlich Privatpersonen und anderen öffentlichen Körperschaften als den im Konsortium zusammengeschlossenen Gemeinden Dienstleistungen erbringen oder Waren liefern.

- 14 Nach den Artikeln 12 und 13 der Satzung werden die wichtigsten Verwaltungshandlungen wie die Aufstellung der Haushaltspläne und der Abschlußbilanzen von der Versammlung der AGAC genehmigt, die aus den Vertretern der Gemeinden besteht. Die anderen Leitungsorgane sind der Rat, der Präsident des Rates und der Generaldirektor. Die letztgenannten schulden den Gemeinden keine Rechenschaft über ihre Verwaltungstätigkeit. Die natürlichen Personen, die diese Organe bilden, bekleiden keine Dienstposten in den zusammengeschlossenen Gemeinden.
- 15 Nach Artikel 25 der Satzung muß der Haushalt der AGAC ausgeglichen und die Geschäftsführung rentabel sein. Nach Artikel 27 der Satzung bringen die Gemeinden Geld oder Sachmittel in die AGAC ein, die ihnen Jahreszinsen zahlt. Artikel 28 der Satzung bestimmt, daß in einem Haushaltsjahr eventuell erzielte Überschüsse zwischen den beteiligten Gemeinden aufgeteilt, von der AGAC für die Erhöhung des Reservefonds einbehalten oder in andere Aktivitäten der AGAC reinvestiert werden. Nach Artikel 29 der Satzung kann die Finanzlage im Fall von Verlusten dadurch bereinigt werden, daß die zusammengeschlossenen Gemeinden frisches Kapital einbringen.
- 16 Artikel 35 der Satzung sieht für die Regelung von Streitigkeiten zwischen den zusammengeschlossenen Gemeinden oder zwischen diesen und der AGAC ein Schiedsverfahren vor.

Der Ausgangsrechtsstreit

- 17 Der Gemeinderat von Viano übertrug der AGAC durch Beschluß Nr. 18 vom 24. Mai 1997 (im folgenden: Beschluß) die Betreuung der Heizungsanlagen in

bestimmten Gebäuden der Gemeinde. Diesem Beschluß war kein Ausschreibungsverfahren vorausgegangen.

- 18 Aufgabe der AGAC ist insbesondere die Sicherstellung des Funktionierens und die Wartung der Heizungsanlagen in den betreffenden Gemeindegebäuden einschließlich der erforderlichen Maßnahmen zur Verbesserung dieser Anlagen sowie die Lieferung von Brennstoffen.
- 19 Die Vergütung der AGAC wurde für den Zeitraum vom 1. Juni 1997 bis 31. Mai 1998 auf 122 Millionen ITL festgesetzt. Davon entfallen 86 Millionen ITL auf die Lieferung von Brennstoffen und 36 Millionen ITL auf die Betriebs- und Wartungskosten der Anlagen.
- 20 Nach Artikel 2 des Beschlusses verpflichtet sich die AGAC bei Ablauf der ursprünglichen Vertragsdauer von einem Jahr, die Dienstleistung auf Ersuchen der Gemeinde Viano nach Anpassung der im Beschluß vorgesehenen Bedingungen für einen weiteren Zeitraum von drei Jahren fortzusetzen. Auch eine weitere Verlängerung ist vorgesehen.
- 21 Die Klägerin ist ein privates Unternehmen, das Dienstleistungen im Heizungssektor erbringt. Sie beliefert insbesondere Privatpersonen und öffentliche Einrichtungen mit Heizöl, das sie von den Herstellern bezieht. Außerdem wartet sie Öl- und Gasheizungen.
- 22 Die Klägerin erhob gegen den Beschluß Klage beim Tribunale amministrativo regionale Emilia-Romagna und machte geltend, die Gemeinde Viano hätte die im

Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge einhalten müssen.

- 23 Das vorliegende Gericht ist im Zweifel, ob die Richtlinie 92/50 oder die Richtlinie 93/36 anwendbar ist; jedenfalls sei der in beiden Richtlinien auf 200 000 ECU festgesetzte Mindestbetrag für deren Anwendung überschritten.
- 24 Da es sich bei der der AGAC übertragenen Aufgabe, die in der Erbringung verschiedener Dienstleistungen und in der Lieferung von Brennstoffen besteht, um eine gemischte Aufgabe handelt, meint das vorliegende Gericht, es sei nicht auszuschließen, daß Artikel 6 der Richtlinie 92/50 anwendbar sei.
- 25 Deshalb hat es das Verfahren ausgesetzt und den Gerichtshof ersucht, Artikel 6 der Richtlinie 92/50 „unter den in der Begründung angegebenen Gesichtspunkten“ auszulegen.

Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

- 26 Die AGAC und die österreichische Regierung halten das Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig. Die AGAC macht erstens geltend, der Wert des Auftrags, um den es im Ausgangsverfahren gehe, liege unter dem in den Richtlinien 92/50 und 93/36 festgesetzten Mindestbetrag, denn zum einen müsse der Preis des Brennstoffes von dem geschätzten Auftragswert abgezogen werden, da sich die

AGAC, die selbst öffentlicher Auftraggeber sei, Brennstoffe über öffentliche Ausschreibungsverfahren beschaffe, und zum anderen handle es sich nicht um einen Vertrag mit unbestimmter Laufzeit.

- 27 Zweitens vertritt die AGAC die Auffassung, daß das Vorabentscheidungsersuchen in Wirklichkeit die Auslegung des nationalen Rechts betreffe. Das vorliegende Gericht ersuche den Gerichtshof nämlich, bestimmte Vorschriften des nationalen Rechts auszulegen, um entscheiden zu können, ob der Ausnahmetatbestand des Artikels 6 der Richtlinie 92/50 eingreife.
- 28 Die österreichische Regierung führt aus, das Vorabentscheidungsersuchen sei unzulässig, da es keine Vorlagefrage enthalte. Im Bereich des Rechts der öffentlichen Aufträge sei eine genaue Formulierung der Fragen besonders wichtig.
- 29 Hinsichtlich der Frage, ob der Wert des Auftrags, um den es im Ausgangsverfahren geht, den in den Richtlinien 92/50 und 93/36 festgesetzten Mindestbetrag übersteigt, ist darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag, der auf einer klaren Trennung der Aufgaben zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, nur befugt ist, sich auf der Grundlage des ihm vom nationalen Gericht unterbreiteten Sachverhalts zur Auslegung oder zur Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift zu äußern (vgl. u. a. Urteil vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs GmbH, Slg. 1994, I-2305, Randnr. 16).
- 30 In diesem Rahmen ist es nicht Sache des Gerichtshofes, sondern des nationalen Gerichts, die dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Tatsachen festzustellen und daraus die Schlußfolgerungen für die von ihm zu erlassende Entscheidung zu ziehen (vgl. Urteil AC-ATEL Electronics Vertriebs GmbH, Randnr. 17).
- 31 Zwar ist die Methode der Berechnung des Auftragswerts in den Gemeinschaftsvorschriften festgelegt, nämlich in Artikel 7 der Richtlinie 92/50 und Artikel 5 der Richtlinie 93/36, zu deren Auslegung das nationale Gericht gegebenenfalls

Vorabentscheidungsfragen vorlegen kann; im Rahmen der in Artikel 177 EG-Vertrag festgelegten Aufgabenverteilung ist es jedoch Sache des nationalen Gerichts, die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften auf einen konkreten Fall anzuwenden. Eine solche Anwendung kann nämlich nicht ohne eine Würdigung des gesamten Sachverhalts der Rechtssache erfolgen (vgl. Urteil vom 8. Februar 1990 in der Rechtssache C-320/88, Shipping and Forwarding Enterprise Safe, Slg. 1990, I-285, Randnr. 11).

- 32 Somit kann der Gerichtshof das Vorabentscheidungsersuchen nicht als unzulässig zurückweisen, indem er seine Auffassung von der Berechnung des Auftragswerts an die Stelle derjenigen des vorlegenden Gerichts setzt.
- 33 Auch ist der Gerichtshof im Rahmen von Artikel 177 EG-Vertrag weder zur Auslegung innerstaatlicher Rechts- oder Verwaltungsvorschriften noch zu Äußerungen über deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht befugt. Er kann indessen dem vorlegenden Gericht Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts geben, die es diesem ermöglichen, die ihm vorliegende Rechtsfrage zu beantworten (Urteil vom 4. Mai 1993 in der Rechtssache C-17/92, Distribuidores Cinematográficos, Slg. 1993, I-2239, Randnr. 8).
- 34 Schließlich kann der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung im Fall ungenau formulierter Fragen aus den vom vorlegenden Gericht gemachten Angaben und aus den Akten des Ausgangsverfahrens diejenigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften ermitteln, die unter Berücksichtigung des Streitgegenstands einer Auslegung bedürfen (vgl. Urteile vom 13. Dezember 1984 in der Rechtssache 251/83, Haug-Adrion, Slg. 1984, 4277, Randnr. 9, und vom 26. September 1996 in der Rechtssache C-168/95, Arcaro, Slg. 1996, I-4705, Randnr. 21).
- 35 Aufgrund der im Vorlagebeschluß enthaltenen Angaben ist davon auszugehen, daß das vorlegende Gericht wissen möchte, ob die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über die Vergabe öffentlicher Aufträge anwendbar sind, wenn eine

Gebietskörperschaft die Lieferung von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen einem Konsortium überträgt, dem sie — wie im Ausgangsverfahren — selbst angehört.

36 Das Vorabentscheidungsersuchen ist somit zulässig.

Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens

37 Dem Vorlagebeschluß zufolge übertrug die Gemeinde Viano der AGAC durch ein und denselben Rechtsakt sowohl die Erbringung bestimmter Dienstleistungen als auch die Lieferung bestimmter Waren. Dabei übersteigt der Wert der Waren unstreitig den der Dienstleistungen.

38 Aus Artikel 2 der Richtlinie 92/50 ergibt sich *e contrario*, daß ein öffentlicher Auftrag unter die Richtlinie 93/36 fällt, wenn er sich gleichzeitig auf Waren im Sinne der Richtlinie 93/36 und auf Dienstleistungen im Sinne der Richtlinie 92/50 bezieht und der Wert der betreffenden Waren denjenigen der in den Auftrag einbezogenen Dienstleistungen übersteigt.

39 Um dem Gericht, das ihm eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, eine sachdienliche Antwort zu geben, kann der Gerichtshof auf gemeinschaftsrechtliche Vorschriften eingehen, die das vorlegende Gericht in seiner Frage nicht

angeführt hat (Urteile vom 20. März 1986 in der Rechtssache 35/85, Tissier, Slg. 1986, 1207, Randnr. 9, und vom 27. März 1990 in der Rechtssache C-315/88, Bagli Pennacchiotti, Slg. 1990, I-1323, Randnr. 10).

- 40 Sachdienlich ist nach dem Gesagten eine Auslegung nicht des Artikels 6 der Richtlinie 92/50, sondern der Richtlinie 93/36.
- 41 Ob die Richtlinie 93/36 ein Ausschreibungsverfahren für den Fall vorschreibt, daß eine Gebietskörperschaft die Lieferung von Waren einem Konsortium überträgt, dem sie selbst angehört, richtet sich danach, ob diese Übertragung einen öffentlichen Lieferauftrag darstellt.
- 42 Ist dies der Fall und beträgt der geschätzte Auftragswert ohne Mehrwertsteuer mindestens 200 000 ECU, so ist die Richtlinie 93/36 anwendbar. Unerheblich ist insoweit, ob auch der Lieferant öffentlicher Auftraggeber ist.
- 43 Die Richtlinie 93/36 ist nämlich nur in den Fällen unanwendbar, die in ihr selbst ausdrücklich und abschließend aufgeführt sind (vgl. zur Richtlinie 77/62 das Urteil vom 17. November 1993 in der Rechtssache C-71/92, Kommission/Spanien, Slg. 1993, I-5923, Randnr. 10).
- 44 Die Richtlinie 93/36 enthält aber keine Bestimmung, die Artikel 6 der Richtlinie 92/50 entspräche, der öffentliche Aufträge, die unter bestimmten Umständen an öffentliche Auftraggeber vergeben werden, von der Anwendung der Richtlinie ausschließt.
- 45 Diese Feststellung berührt allerdings nicht die Verpflichtung der letztgenannten öffentlichen Auftraggeber, ihrerseits die in der Richtlinie 93/36 vorgesehenen Ausschreibungsverfahren einzuhalten.

- 46 Die Gemeinde Viano ist als Gebietskörperschaft ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 93/36. Das vorlegende Gericht hat somit zu prüfen, ob das Verhältnis zwischen ihr und der AGAC die übrigen Voraussetzungen erfüllt, die diese Richtlinie für das Vorliegen eines öffentlichen Lieferauftrags aufstellt.
- 47 Dies ist nach Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 93/36 der Fall, wenn es sich um einen schriftlichen entgeltlichen Vertrag u. a. über den Kauf von Waren handelt.
- 48 Im vorliegenden Fall liefert die AGAC der Gemeinde Viano gegen Zahlung eines Entgelts Waren, nämlich Brennstoffe.
- 49 Zur Beantwortung der Frage, ob ein Vertrag vorliegt, muß das vorlegende Gericht prüfen, ob eine Vereinbarung zwischen zwei verschiedenen Personen getroffen wurde.
- 50 Dazu genügt es nach Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 93/36 grundsätzlich, daß der Vertrag zwischen einer Gebietskörperschaft und einer rechtlich von dieser verschiedenen Person geschlossen wurde. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Gebietskörperschaft über die fragliche Person eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und wenn diese Person zugleich ihre Tätigkeit im wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehaben.
- 51 Deshalb ist auf die Vorlagefrage zu antworten, daß die Richtlinie 93/36 anwendbar ist, wenn ein öffentlicher Auftraggeber wie etwa eine Gebietskörperschaft beabsichtigt, mit einer Einrichtung, die sich formal von ihm unterscheidet und die ihm gegenüber eigene Entscheidungsgewalt besitzt, einen schriftlichen

entgeltlichen Vertrag über die Lieferung von Waren zu schließen, wobei unerheblich ist, ob diese Einrichtung selbst ein öffentlicher Auftraggeber ist.

Kosten

- 52 Die Auslagen der italienischen, der belgischen, der französischen und der österreichischen Regierung sowie der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Tribunale amministrativo regionale Emilia-Romagna mit Beschluß vom 10. März 1998 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Die Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge ist anwendbar, wenn ein öffentlicher Auftraggeber wie etwa eine Gebietskörperschaft beabsichtigt, mit

einer Einrichtung, die sich formal von ihm unterscheidet und die ihm gegenüber eigene Entscheidungsgewalt besitzt, einen schriftlichen entgeltlichen Vertrag über die Lieferung von Waren zu schließen, wobei unerheblich ist, ob diese Einrichtung selbst ein öffentlicher Auftraggeber ist.

Edward

Sevón

Puissochet

Jann

Wathelet

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. November 1999.

Der Kanzler

Der Präsident der Fünften Kammer

R. Grass

D. A. O. Edward