

Rechtssache C-328/19

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

Eingangsdatum:

19. April 2019

Vorlegendes Gericht:

Korkein hallinto-oikeus (Finnland)

Datum der Vorlageentscheidung:

15. April 2019

Rechtsmittelführerin:

Porin kaupunki

Andere Verfahrensbeteiligte:

Porin Linjat OY

Lyttylän liikenne Oy

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Öffentlicher Auftrag – Kooperationsvertrag zwischen Gemeinden – Modell der verantwortlichen Gemeinde – Öffentliche Aufträge – Kompetenzübertragung – Horizontale Zusammenarbeit von öffentlichen Auftraggebern – Verbundene Einrichtung – Zuständige Behörde im Sinne des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr – Beförderung von Personen mit Behinderung

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

In der beim Korkein hallinto-oikeus (Oberster Verwaltungsgerichtshof) anhängigen Rechtssache beschloss der Grundsicherungsausschuss der Porin kaupunki (Stadt Pori) am 4. Mai 2015, dass die mit Niederflurbussen auszuführenden Beförderungen von Personen mit Behinderung zu Arbeits- oder Tagesbetreuungsstätten als Eigentransporte der Porin kaupunki durchgeführt

werden. Dem Beschluss zufolge werden die Beförderungen durch die Porin Linjat Oy durchgeführt, eine Aktiengesellschaft, an der Porin kaupunki alle Anteile hält.

In dem Beschluss geht es um Transporte von Einwohnern des durch Porin kaupunki, die Stadt Ulvila und die Gemeinde Merikarvia gebildeten Kooperationsgebiets, das durch einen Kooperationsvertrag über die Organisation und Erbringung von Sozial- und Gesundheitsdiensten gegründet worden war. Dieser Vertrag beruht auf dem sogenannten Modell der verantwortlichen Gemeinde, durch das die Verantwortung für die Organisation dieser Dienste auf Porin kaupunki übertragen wurde.

Porin kaupunki rief für die Vergabe des Auftrags nicht zum Wettbewerb auf, da es sich der Stadt zufolge um eine Vergabe an die unter ihrer Kontrolle stehende Porin Linjat Oy handelte (eine sogenannte In-House-Vergabe, die im finnischen Recht als Vergabe an eine verbundene Einrichtung bezeichnet wird).

Nach Auffassung des Korkein hallinto-oikeus handelt es sich bei den hier in Rede stehenden Transporten dem hauptsächlichen Zweck nach um Dienstleistungen, die der Kategorie 2 der Dienstleistungen („Landverkehr einschließlich Geldtransport und Kurierdienste, ohne Postverkehr“) des Anhangs II Teil A 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 (im Folgenden: Vergaberichtlinie von 2004) unterfallen.

Aufgrund des von der Porin Linjat Oy abgegebenen Angebots beträgt der Gesamtwert der Transportdienstleistungen, die in Auftrag gegeben werden sollen, ohne Mehrwertsteuer etwa 600 000 EUR, was den Schwellenwert nach Art. 7 der Vergaberichtlinie von 2004 überschreitet.

Vor dem Korkein hallinto-oikeus geht es darum, ob die Beauftragung der Porin Linjat Oy mit der Erbringung der Transporte für behinderte Personen eine Vergabe eines öffentlichen Auftrags im Sinne der Vergaberichtlinie von 2004 darstellt, für die zum Wettbewerb hätte aufgerufen werden müssen.

In der Rechtssache ist zunächst zu entscheiden, ob der Kooperationsvertrag zwischen Porin kaupunki, der Stadt Ulvila und der Gemeinde Merikarvia, der die Organisation von Sozial- und Gesundheitsdiensten betrifft, seiner Natur nach eine vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2004 nicht erfasste Regelung zur Übertragung von Kompetenzen darstellt, oder ob es sich bei der Kooperation um eine die Vergabe von Aufträgen betreffende Zusammenarbeit von öffentlichen Auftraggebern handelt, für die die Ausschreibungspflicht aufgrund der genannten Richtlinie nicht gilt, oder ob es sich um einen sonstigen, dritten Fall handelt.

Sofern man von einer der beiden im vorstehenden Absatz geschilderten Konstellationen ausgehen will, ist in der Rechtssache als nächstes zu entscheiden, ob Porin kaupunki Transportdienstleistungen auch für die Stadt Ulvila und die

Gemeinde Merikarvia in Auftrag geben kann, ohne dass angenommen werden muss, dass es sich hierbei um die Vergabe öffentlicher Aufträge handelt.

Zudem geht es darum, ob sich ein so großer Teil des Umsatzes der Porin Linjat Oy auf Porin kaupunki bezieht, dass die Gesellschaft als eine unter dem beherrschenden Einfluss von Porin kaupunki stehende Einrichtung anzusehen ist und die an sie vergebenen Aufträge damit nicht von der Ausschreibungspflicht betroffen wären. Von Bedeutung ist insofern, ob zu dem auf Porin kaupunki bezogenen Umsatz auch der Umsatz der Gesellschaft aus dem Regionalverkehr zählt, den Porin kaupunki als zuständige Behörde aufgrund des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr und des Kooperationsvertrags zwischen den betreffenden Gemeinden auch für die Städte Harjavalta, Kokemäki und Ulvila sowie die Gemeinde Nakkila organisiert.

Vorlagefragen

1. Ist Art. 1 Abs. 2 Buchst. a 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 dahin auszulegen, dass das Modell der verantwortlichen Gemeinde nach Art des hier in Rede stehenden Kooperationsvertrags zwischen Gemeinden die Voraussetzungen einer vom Anwendungsbereich der Richtlinie nicht erfassten Kompetenzübertragung (C-51/15, *Remondis*) oder einer der Pflicht zum Aufruf zum Wettbewerb nicht unterliegenden horizontalen Zusammenarbeit (C-386/11, *Piepenbrock* mit Rechtsprechungsnachweisen) erfüllt, oder liegt hier ein sonstiger, dritter Fall vor?
2. Sofern das Modell der verantwortlichen Gemeinde nach Maßgabe des Kooperationsvertrags die Voraussetzungen einer Kompetenzübertragung erfüllt: Gilt bei einer nach der Kompetenzübertragung erfolgenden Vergabe von Aufträgen die öffentliche Stelle, auf die die Kompetenz übertragen wurde, als Auftraggeber und kann diese öffentliche Stelle aufgrund der ihr von den anderen Gemeinden übertragenen Kompetenz als verantwortliche Gemeinde Dienstleistungsaufträge an eine mit ihr verbundene Einrichtung auch insoweit ohne Aufruf zum Wettbewerb vergeben, als die Vergabe dieser Dienstleistungsaufträge ohne das Institut der verantwortlichen Gemeinde den Gemeinden, die die Kompetenz übertragen haben, als deren eigene Aufgabe obliegen hätte?
3. Sofern das Modell der verantwortlichen Gemeinde nach Maßgabe des Kooperationsvertrags dagegen die Voraussetzungen einer horizontalen Zusammenarbeit erfüllt: Können die an der Kooperation mitwirkenden Gemeinden Dienstleistungsaufträge ohne Aufruf zum Wettbewerb an eine an der Kooperation teilnehmende Gemeinde vergeben, die diese Dienstleistungsaufträge ohne Aufruf zum Wettbewerb an eine mit ihr verbundene Einrichtung vergeben hat?

4. Wird im Rahmen der Prüfung, ob eine Gesellschaft den wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit für die Gemeinde ausübt, unter deren Kontrolle sie steht, bei der Berechnung des sich auf die Gemeinde beziehenden Umsatzes der Umsatz einer im Eigentum der Gemeinde stehenden Gesellschaft, die den Verkehr im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (im Folgenden: Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste) betreibt, insoweit berücksichtigt, als die Gesellschaft diesen Umsatz aus dem Verkehr erzielt, den die Gemeinde als zuständige Behörde im Sinne der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste organisiert?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Art. 1 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

Art. 2 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates

Angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofs

Urteil vom 21. Dezember 2016, *Remondis*, C-51/15 (ECLI:EU:C:2016:985, Rn. 49, 52 und 55)

Urteil vom 9. Juni 2009, *Kommission/Deutschland*, C-480/06 (ECLI:EU:C:2009:357)

Urteil vom 19. Dezember 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce u.a.*, C-159/11 (ECLI:EU:C:2012:817)

Urteil vom 13. Juni 2013, *Piepenbrock*, C-386/11 (ECLI:EU:C:2013:385, Rn. 36 und 37)

Urteil vom 11. Mai 2006, *Carbotermo und Consorzio Alisei*, C-340/04 (ECLI:EU:C:2006:308, Rn. 65 und 67)

Urteil vom 8. Dezember 2016, *Undis Servizi*, C-553/15 (ECLI:EU:C:2016:935, Rn. 36 und 37)

Angeführte nationale Vorschriften

§§ 5 und 10 des Laki julkisista hankinnoista 348/2007 (Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge Nr. 348/2007)

Die Richtlinie 2004/18/EG wurde in Finnland durch das Gesetz Nr. 348/2007 umgesetzt.

§§ 76 bis 77 des Kuntalaki 365/1995 (Kommunalgesetz Nr. 365/1995, aufgehoben durch Gesetz Nr. 410/2015)

Gemäß § 76 des Kommunalgesetzes können Gemeinden ihre Aufgaben auf vertraglicher Grundlage gemeinsam wahrnehmen. Die Gemeinden können vereinbaren, dass einer bestimmten Gemeinde im Auftrag einer oder mehrerer anderer Gemeinden die Wahrnehmung einer Aufgabe übertragen wird.

Nach § 77 des Kommunalgesetzes kann, wenn eine Gemeinde auf vertraglicher Grundlage eine Aufgabe für eine oder mehrere andere Gemeinden wahrnimmt, vereinbart werden, dass die betreffenden anderen Gemeinden einen Teil der Mitglieder des Organs der erstgenannten Gemeinde wählen, das für die betreffende Aufgabe Sorge trägt.

§§ 8 sowie 49 bis 52 des Kommunalgesetzes Nr. 410/2015

Gemäß § 8 des Kommunalgesetzes von 2015 kann eine Gemeinde die ihr durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben selbst organisieren oder vereinbaren, dass die Verantwortung für die Organisation auf eine andere Gemeinde oder einen Gemeindeverband übertragen wird. Bei einer gesetzlich vorgeschriebenen Kooperation tragen eine andere Gemeinde oder ein Gemeindeverband die Organisationsverantwortung für die Gemeinde. Die Gemeinde oder der Gemeindeverband, die die Organisationsverantwortung für die Wahrnehmung der Aufgaben tragen, sind hinsichtlich der zu organisierenden Dienste und sonstigen Maßnahmen verantwortlich für: 1) den gleichberechtigten Zugang, 2) die Definition von Bedarf, Ausmaß und Qualität, 3) die Art der Erbringung, 4) die Beaufsichtigung der Erbringung und 5) die Ausübung der der öffentlichen Stelle zustehenden Befugnisse. Die Gemeinde ist für die Finanzierung ihrer Aufgaben auch dann zuständig, wenn die Organisationsverantwortung auf eine andere Gemeinde oder einen Gemeindeverband übertragen wurde.

Nach § 49 des Kommunalgesetzes können Gemeinden und Gemeindeverbände auf vertraglicher Grundlage ihre Aufgaben gemeinsam wahrnehmen. Zu den Formen der öffentlich-rechtlichen Kooperation von Gemeinden gehört u. a. ein gemeinsames Organ.

Gemäß § 50 des Kommunalgesetzes findet, sofern eine Gemeinde nach § 8 die Übertragung der Organisationsverantwortung für eine ihr gesetzlich zugewiesene Aufgabe auf eine andere Gemeinde oder einen Gemeindeverband vereinbart, das Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge auf die Übertragung keine

Anwendung. Auf eine Kooperation zwischen Gemeinden findet dieses Gesetz keine Anwendung, sofern es bei der Kooperation um eine im Sinne von § 10 des Vergabegesetzes erfolgende Auftragsvergabe an eine verbundene Einrichtung durch die Gemeinde oder den Gemeindeverband geht oder dieses Gesetz aus sonstigem Grund keine Anwendung auf die Kooperation findet.

Nach § 51 des Kommunalgesetzes kann eine Gemeinde eine Aufgabe im Auftrag einer oder mehrerer Gemeinden in der Weise wahrnehmen, dass die Gemeinden ein gemeinsames Organ haben, das für die Ausführung der Aufgabe verantwortlich ist. Die Gemeinde, die die Aufgabe wahrnimmt, wird als verantwortliche Gemeinde bezeichnet. Die Gemeinden können vereinbaren, dass die anderen Gemeinden einen Teil der Mitglieder des gemeinsamen Organs wählen.

Gemäß § 52 des Kommunalgesetzes sind in dem Vertrag über das gemeinsame Organ zumindest Vereinbarungen zu treffen über: 1) die Aufgaben des gemeinsamen Organs sowie erforderlichenfalls die Übertragung der Organisationsverantwortung im Sinne von § 8, 2) die Zusammensetzung des gemeinsamen Organs und das Recht der anderen Gemeinden, Mitglieder in dieses Organ zu entsenden, 3) die Grundsätze zur Berechnung der Kosten und ihrer Verteilung und 4) die Laufzeit und die Kündigung des Vertrags.

§§ 4, 5, 6, 12 und 14 des Joukkoliikennelaki 1219/2011 (Gesetz über den öffentlichen Personenverkehr Nr. 1219/2011)

Nach § 4 des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr sind die für den Straßenverkehr zuständigen Behörden im Sinne der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste verpflichtet, das Dienstleistungsniveau für den öffentlichen Verkehr ihres Zuständigkeitsbereichs festzulegen. Die Behörden müssen bei den Vorbereitungen für die Festlegung des Dienstleistungsniveaus in erforderlicher Weise untereinander und mit den Gemeinde- und Provinzialverbänden kooperieren.

Gemäß § 5 des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr sind die für den gemäß der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste betriebenen Verkehr zuständigen Behörden für die Definition der Dienstleistungen verantwortlich. Die Verantwortung für die Planung von Linien und Fahrplänen kann bei diesem Verkehr bei dem Verkehrsbetreiber oder der Behörde liegen oder sie kann zwischen ihnen aufgeteilt sein.

Nach § 6 des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr müssen die zuständigen Behörden die Dienstleistungen des öffentlichen Verkehrs vorrangig als regionale oder territoriale Gesamtheiten zwecks Erzielung eines funktionierenden öffentlichen Verkehrsnetzes planen. Die Behörden kooperieren bei der Planung des öffentlichen Verkehrs untereinander und mit den anderen Gemeinden.

Gemäß § 12 des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr erteilt die regionale kommunale Behörde die Genehmigung für den ausschließlich in ihrem Zuständigkeitsgebiet zu betreibenden Linienverkehr.

Nach § 14 des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr fassen die zuständigen Behörden Beschluss darüber, dass sie die öffentlichen Verkehrsdienstleistungen ihres Zuständigkeitsgebiets oder eines Teils davon nach Maßgabe der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste organisieren.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

Kooperationsvertrag über Sozial- und Gesundheitsdienste

- 1 In den Beschlüssen des Grundsicherungsausschusses der Porin kaupunki geht es um Transportdienstleistungen im Sinne des Laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista 380/1987 (Gesetz über Dienstleistungen und Unterstützung bei Behinderungen Nr. 380/1987), für deren Organisation die Gemeinde gemäß § 3 des genannten Gesetzes die Verantwortung trägt.
- 2 Porin kaupunki, die Stadt Ulvila und die Gemeinde Merikarvia vereinbarten durch einen am 18. Dezember 2012 abgeschlossenen Kooperationsvertrag über die Organisation und Erbringung von Sozial- und Gesundheitsdiensten eine Übertragung der Verantwortung für die Organisation der Dienste der Gesundheits- und Sozialfürsorge auf Porin kaupunki. Porin kaupunki wird in dem Vertrag als verantwortliche Gemeinde bzw. Prinzipalgemeinde bezeichnet und die Stadt Ulvila und die Gemeinde Merikarvia werden als Vertragsgemeinden bezeichnet.
- 3 Durch den Kooperationsvertrag wurde ein Kooperationsgebiet gebildet, dessen Verwaltung nach Maßgabe von §§ 76 und 77 des Kommunalgesetzes Nr. 365/1995 organisiert ist. Nach dem Kooperationsvertrag bildet das Dienstleistungssystem einen einheitlichen Komplex, den die verantwortliche Gemeinde und die Vertragsgemeinden gemeinsam entwickeln.
- 4 Die Tätigkeit im Sinne des Kooperationsvertrags unterfällt operativ sowie in Hinblick auf finanzielle und administrative Regelungen der Organisation und Verwaltung der verantwortlichen Gemeinde.
- 5 Die Verantwortung für die Organisation der Dienstleistungen des Kooperationsgebiets trägt der als gemeinsamer Ausschuss eingerichtete, aus 18 Mitgliedern bestehende Grundsicherungsausschuss von Porin kaupunki, in den die Stadt Ulvila drei Mitglieder, die Gemeinde Merikarvia zwei Mitglieder und Porin kaupunki die restlichen Mitglieder entsendet.
- 6 Der Grundsicherungsausschuss trägt die Gesamtverantwortung für die Dienstleistungen, das Dienstleistungssystem und den Haushalt der Tätigkeit. Innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs genehmigt der Grundsicherungsausschuss Verträge und fasst Beschluss über Dienstleistungen und zu erhebende Gebühren.

- 7 Die Kosten werden entsprechend der Inanspruchnahme der Dienste so verteilt, dass jede Gemeinde die tatsächlichen Kosten trägt, die aus den Dienstleistungen erwachsen, die von ihrer jeweiligen Einwohnerschaft und den unter ihrer Verantwortung stehenden Einwohnern in Anspruch genommen werden.

Regionaler Verkehr und diesbezügliche Verträge

- 8 Porin kaupunki ist in dem durch die Gemeinden Harjavalta, Kokemäki, Nakkila, Pori und Ulvila gebildeten Gebiet regionale kommunale Behörde im Sinne von § 12 des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr.
- 9 Als regionale kommunale Behörde ist Porin kaupunki aufgrund von § 14 des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr die für den Straßenverkehr zuständige Behörde im Sinne der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste.
- 10 Porin kaupunki und die Städte Harjavalta, Kokemäki und Ulvila sowie die Gemeinde Nakkila haben mit dem am 1. Juli 2012 in Kraft getretenen Kooperationsvertrag Vereinbarungen über die der örtlich zuständigen Behörde in der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste und dem Gesetz über den öffentlichen Personenverkehr zugewiesenen Aufgaben getroffen.
- 11 Nach dem Kooperationsvertrag nehmen die Vertragsgemeinden die vorstehend genannten Aufgaben gemäß §§ 76 und 77 des Kommunalgesetzes Nr. 365/1995 in der Weise wahr, dass Porin kaupunki ein gemeinsames Organ einrichtet.
- 12 Als zuständige Behörde für den öffentlichen Nahverkehr in Pori und den ausschließlich im durch die Vertragsgemeinden gebildeten Gebiet betriebenen Verkehr fungiert der Ausschuss für öffentlichen Verkehr der Region Pori, in den Porin kaupunki fünf und die anderen Vertragsgemeinden jeweils ein Mitglied entsenden.
- 13 Gemäß der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste werden die Kosten der in Auftrag gegebenen Verkehrsdienste unter den Vertragsgemeinden auf die vom Ausschuss für öffentlichen Verkehr gesondert beschlossene Weise verteilt.
- 14 Der Ausschuss für öffentlichen Verkehr der Region Pori fungiert gemäß dem von den Gemeinden genehmigten Kooperationsvertrag im Gebiet von Porin kaupunki, den Städten Ulvila, Harjavalta und Kokemäki sowie der Gemeinde Nakkila als gemeinsame regional zuständige Behörde für den öffentlichen Verkehr und untersteht der Stadtverordnetenversammlung und Stadtregierung von Pori. Der Ausschuss ist für die Aufgaben zuständig, die der für den öffentlichen Verkehr zuständigen Behörde nach der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste und dem Gesetz über den öffentlichen Personenverkehr zugewiesen sind.

Kurze Darstellung des Verfahrens und der wesentlichen Argumente der Parteien

Markkinaoikeus (Gericht für Wirtschaftssachen)

- 15 Das Markkinaoikeus, das die Rechtssache in erster Instanz verhandelt hat, war in seiner Entscheidung die Auffassung, dass die Porin Linjat Oy nicht als verbundene Einrichtung der Porin kaupunki im Sinne von § 10 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge anzusehen sei. Das Gericht war der Auffassung, dass in der Rechtssache nicht dargetan worden sei, dass für die Nichtausschreibung des Auftrags ein sonstiger im Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge geregelter Grund vorgelegen habe.
- 16 Den Entscheidungsgründen des Markkinaoikeus zufolge ist Porin kaupunki die regionale kommunale Behörde im Sinne des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr, die die Genehmigung für den ausschließlich in ihrem durch die Gemeinden Harjavalta, Kokemäki, Nakkila, Pori und Ulvila gebildeten Zuständigkeitsgebiet zu betreibenden Linienverkehr erteile. Die Porin Linjat Oy habe im Gebiet der betreffenden anderen Gemeinden aufgrund einer vom Ausschuss für öffentlichen Verkehr der Region Pori erteilten Linienverkehrsgenehmigung den Linienverkehr betrieben. Die anderen in der Regelung genannten Gemeinden hätten jeweils einen Vertreter im Ausschuss für öffentlichen Verkehr der Region Pori, verfügten aber über keine Kontrolle in der Porin Linjat Oy. Somit könnten die von der Porin Linjat Oy aus dem öffentlichen Verkehr der genannten Gemeinden erzielten Erträge bei der Umsatzberechnung keine Berücksichtigung finden, auch wenn der Verkehrsbetrieb für seinen Teil auf den Anordnungen der Ausschüsse der Porin kaupunki beruht habe, die in der Porin Linjat Oy eine Kontrolle ausübe.
- 17 Den Entscheidungsgründen des Markkinaoikeus zufolge entspricht der auf Porin kaupunki bezogene Umsatz seinem Umfang nach nicht dem, was der Gerichtshof für das Vorliegen einer verbundenen Einrichtung für ausreichend erachte. Die Porin Linjat Oy übe nicht den wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit zusammen mit einem öffentlichen Auftraggeber aus, der alleiniger Anteilsinhaber der Gesellschaft sei.
- 18 Das Markkinaoikeus hob am 4. Mai 2015 die Beschlüsse des Grundsicherungsausschusses der Porin kaupunki hinsichtlich der hier in Rede stehenden Transporte insoweit auf, als die darin genannten Optionszeiträume noch nicht abgelaufen waren.

Verhandlung vor dem Korkein hallinto-oikeus

- 19 *Porin kaupunki* hat beim Korkein hallinto-oikeus ein Rechtsmittel eingelegt und geltend gemacht, dass die Porin Linjat Oy eine verbundene Einrichtung von ihr sei.

- 20 Porin kaupunki zufolge ist die Porin Linjat Oy, die in ihrem Eigentum und unter ihrer Kontrolle stehe, eine Gesellschaft, die sich nach 2009 an keinen Verkehrsausschreibungen als Bieterin beteiligt habe und auch ansonsten auf den Märkten nicht wettbewerblich auftrete. Die Porin Linjat Oy erfülle als In-House-Einrichtung die im Gesetz über den öffentlichen Personenverkehr für einen internen Betreiber geregelten Voraussetzungen.
- 21 Der von der Porin Linjat Oy betriebene Verkehr sei Verkehr im Sinne der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste, den die Behörde für öffentlichen Verkehr als Eigenleistung erbringe. Die Gesellschaft befahre die Linien, die ihr der Ausschuss für öffentlichen Verkehr zugewiesen habe.
- 22 Aufgrund von Rechtsvorschriften und des Kooperationsvertrags hätten die Städte Harjavalta, Kokemäki und Ulvila sowie die Gemeinde Nakkila die Wahrnehmung der den öffentlichen Verkehr der kooperierenden Gemeinden betreffenden Tätigkeit der Porin kaupunki als verantwortlicher Gemeinde übertragen. Der auf dem Gebiet der genannten Gemeinden betriebene Verkehr, den die Porin Linjat Oy auf Weisung von Porin kaupunki als der zuständigen Behörde betreibe, sei eine Tätigkeit von Porin kaupunki und der daraus erlangte Umsatz sei auf Porin kaupunki bezogener Umsatz der Gesellschaft. Nach alledem stammten über 90 Prozent des Umsatzes der Porin Linjat Oy von Porin kaupunki und den Empfängern ihrer öffentlichen Verkehrsdienstleistungen.
- 23 Die *Porin Linjat Oy* hat mitgeteilt, dass sie sich dem Rechtsmittelvorbringen von Porin kaupunki anschließe.
- 24 Die *Lyttylän Liikenne Oy*, die beim Markkinaoikeus wegen der Auftragsvergabe Klage erhoben hatte, hat vorgetragen, dass die Porin Linjat Oy nicht den wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit gemeinsam mit Porin kaupunki, die alle Anteile der Gesellschaft halte, ausübe und dass die Porin Linjat Oy somit nicht eine verbundene Einrichtung der Stadt sei.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 25 Der Korkein hallinto-oikeus stellt fest, dass die Kooperation der Gemeinden der Region Pori zur Erbringung von Sozial- und Gesundheitsdiensten wie auch von Dienstleistungen des öffentlichen Verkehrs auf dem Modell der verantwortlichen Gemeinde beruht.
- 26 In der Rechtssache ist auslegungsbedürftig, ob davon ausgegangen werden kann, dass bei einer auf dem Modell der verantwortlichen Gemeinde beruhenden Kooperation von Gemeinden die von der verantwortlichen Gemeinde vergebenen Aufträge nicht von der Ausschreibungspflicht erfasst sind, wenn die verantwortliche Gemeinde oder ihre verbundene Einrichtung für die Gemeinden des Kooperationsgebietes Dienstleistungen für deren Anwohner erwirbt.

- 27 Aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Union lassen sich drei Fallgruppen unterscheiden, in denen keine Verpflichtung besteht, einen Auftrag auszuschreiben. Zum ersten kann es sich um eine zwischen öffentlichen Stellen erfolgende Kompetenzübertragung, zum zweiten um eine horizontale Zusammenarbeit von öffentlichen Auftraggebern und zum dritten um eine Vergabe an ein verbundenes Unternehmen handeln. Die vorliegende Rechtssache erfordert eine Prüfung aus all diesen Blickwinkeln.

Kooperation zur Organisation von Sozial und Gesundheitsdiensten

- 28 Das Einreichen des Vorabentscheidungsersuchens ist in dieser Rechtssache zunächst deshalb erforderlich, weil nicht klar ist, ob es sich bei einer auf dem Modell der verantwortlichen Gemeinde beruhenden Kooperation von Gemeinden zur Organisation von Sozial- und Gesundheitsdiensten um eine nicht den Vergabevorschriften unterliegende Kompetenzübertragung, um eine nicht der Ausschreibungspflicht unterliegende horizontale Zusammenarbeit oder um einen sonstigen, dritten Fall handelt.
- 29 Der Korkein hallinto-oikeus hält für auslegungsbedürftig, ob die auf einem Kooperationsvertrag über Sozial- und Gesundheitsdienste beruhende Regelung die Voraussetzungen für eine vom Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie von 2004 nicht erfasste Kompetenzübertragung erfüllt. Auslegungsbedürftig ist, ob die in der Rechtssache C-51/15 *Remondis* definierten Voraussetzungen für eine Kompetenzübertragung dadurch verwirklicht werden, dass die zuständig gewordene öffentliche Stelle diese Kompetenz selbständig und in eigener Verantwortung auch dann ausübt, wenn es sich um eine auf einem Vertrag zwischen Gemeinden beruhende Regelung der hier vorliegenden Art handelt, bei der die anderen Gemeinden der verantwortlichen Gemeinde die Verantwortung für die Organisation gesetzlich vorgeschriebener Dienstleistungen übertragen haben.
- 30 Als auslegungsbedürftig kann auch gelten, ob die auf einem Kooperationsvertrag beruhende Sozial- und Gesundheitsdienste betreffende Regelung zwischen den Gemeinden die Voraussetzungen einer erlaubten Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern erfüllt. Nach Auffassung des Korkein hallinto-oikeus ist es möglich, dass die in Rede stehende Regelung die Voraussetzungen einer derartigen Zusammenarbeit erfüllt. Die gesetzlich vorgeschriebene Verantwortung für die Organisation von Dienstleistungen, hier für die Organisation von Transportdiensten für Personen mit Behinderung, verbleibt auch dann bei einer Vertragsgemeinde, wenn sie nach einer auf dem Modell der verantwortlichen Gemeinde beruhenden Regelung zwischen Gemeinden durchgeführt wird. Es handelt sich um Dienste des Gemeinwohls, für deren Organisation für alle an der Regelung teilnehmenden Gemeinden eine gesetzliche Pflicht besteht.
- 31 Sofern man den in Rede stehenden Kooperationsvertrag für eine nicht vom Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie von 2004 erfasste Kompetenzübertragung hält, bleibt unklar, ob die öffentliche Stelle, der die

Kompetenz übertragen wurde, als Auftraggeber angesehen wird und ob sie in ihrer Stellung als verantwortliche Gemeinde die fraglichen Dienstleistungsaufträge auch insoweit ohne Ausschreibung an ihre verbundene Einrichtung vergeben kann, als die Vergabe der Dienstleistungsaufträge ohne das Institut der verantwortlichen Gemeinde den Gemeinden, die die Kompetenz übertragen haben, als deren eigene Aufgabe obliegen hätte.

- 32 Sofern man der Auffassung ist, dass es sich um eine nicht der Ausschreibungspflicht unterliegende horizontale Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern handelt, ist gleichfalls auslegungsbedürftig, ob sich die Gemeinde, die hierbei die Stellung als verantwortliche Gemeinde innehat, bei der Organisation von Dienstleistungen für die anderen an der Kooperation teilnehmenden öffentlichen Auftraggeber einer ihr verbundenen Einrichtung bedienen kann oder ob es sich dann um eine Vergabe öffentlicher Aufträge handelt, für die ein Aufruf zum Wettbewerb zu erfolgen hat.
- 33 Nach Auffassung des Korkein hallinto-oikeus wurde in dem Urteil in der Rechtssache C-51/15 *Remondis* nicht ausdrücklich behandelt, ob die einer Kompetenzübertragung nachfolgenden Maßnahmen von der Ausschreibungspflicht gemäß den Rechtsvorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge betroffen sind.
- 34 Sofern es sich um eine Kompetenzübertragung handelt, könnte man nach Ansicht des Korkein hallinto-oikeus die öffentliche Stelle, auf die die Zuständigkeit übertragen wurde, also Porin kaupunki, bei der in Rede stehenden Vergabe von Transportdiensten als Auftraggeber ansehen, der die Aufträge für die Transporte ohne Ausschreibung für das gesamte Kooperationsgebiet an seine verbundene Einrichtung vergeben könnte.
- 35 Sofern es sich dagegen um eine zulässige horizontale Zusammenarbeit handelt, könnten nach Auffassung des Korkein hallinto-oikeus die anderen Gemeinden des Kooperationsgebietes die vorstehend genannten Transporte ohne Ausschreibung an Porin kaupunki vergeben, sofern Porin kaupunki diese für sich und die anderen Gemeinden ausgeschrieben hätte oder als eigene Tätigkeit erbrächte. Auslegungsbedürftig ist dagegen, ob ein an der Kooperation beteiligter öffentlicher Auftraggeber die Dienstleistungsaufträge ohne Ausschreibung an eine verbundene Einrichtung eines anderen an der Kooperation beteiligten öffentlichen Auftraggebers vergeben kann, wenn man berücksichtigt, dass die Kooperation keinen privaten Dienstleistungserbringer besser stellen darf als seine Wettbewerber.

Kooperation in Zusammenhang mit dem Regionalverkehr und Stellung als verbundene Einrichtung

- 36 Porin kaupunki hat den Transport von Personen mit Behinderung nicht als eigene Tätigkeit durchgeführt, vielmehr wurden die Transporte durch die Porin Linjat Oy

ausgeführt, die rechtlich von der Stadt getrennt ist, eine eigene Rechtspersönlichkeit hat und deren Alleineigentümerin die Stadt ist.

- 37 Porin kaupunki ist im Sinne der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste und des Gesetzes über den öffentlichen Personenverkehr die zuständige Behörde; über die ihr zugewiesenen Aufgaben und ihre Stellung als verantwortliche Gemeinde wurden in dem Kooperationsvertrag über den öffentlichen Verkehr zwischen Porin kaupunki, den Städten Harjavalta, Kokemäki und Ulvila sowie der Gemeinde Nakkila Vereinbarungen getroffen.
- 38 Die übrigen Gemeinden des vorstehend genannten Zuständigkeitsgebietes üben in der Porin Linjat Oy keine Kontrolle aus, weil die betreffenden Gemeinden keine Anteile an der Gesellschaft halten und auch ansonsten nicht auf ihre Beschlüsse Einfluss nehmen können. Somit lässt sich die Auffassung, dass die Porin Linjat Oy eine gemeinsame verbundene Einrichtung der Gemeinden des Zuständigkeitsgebietes sei, nicht begründen.
- 39 Die Stellung als verbundene Einrichtung im Verhältnis zu Porin kaupunki ist hinsichtlich des Kriteriums der Kontrolle erfüllt, unklar aber bleibt die Erfüllung des Kriteriums der Zurechnung der Tätigkeit sowie die Frage, inwieweit die Tätigkeit der Porin Linjat Oy bei Berechnung des auf Porin kaupunki bezogenen Umsatzes Berücksichtigung findet.
- 40 Der Korkein hallinto-oikeus hat erwogen, ob Porin kaupunki wegen ihrer Stellung als für den Verkehr zuständige Behörde und verantwortliche Gemeinde als öffentlicher Auftraggeber anzusehen ist, da sie zur Organisation des Regionalverkehrs in ihrem Zuständigkeitsbereich Dienstleistungsaufträge vergibt. Allerdings vergibt Porin kaupunki Dienstleistungsaufträge auch im Auftrag der anderen Gemeinden, die einen Anteil der Kosten der vergebenen Dienstleistungsaufträge tragen. Sofern Porin kaupunki hinsichtlich des gesamten Regionalverkehrs als öffentlicher Auftraggeber angesehen würde, müsste der Umsatz dieses Verkehrs nach Auffassung des Korkein hallinto-oikeus in voller Höhe bei der Berechnung des auf Porin kaupunki bezogenen Umsatzes der Porin Linjat Oy berücksichtigt werden.
- 41 Die Porin Linjat Oy ist nach Mitteilung von Porin kaupunki deren interner Betreiber im Sinne der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste, der sich nach 2009 nicht an Verkehrsausschreibungen beteiligt habe. Sofern der von der Porin Linjat Oy gefahrene Regionalverkehr bei Berechnung des auf Porin kaupunki entfallenden Umsatzes keine Berücksichtigung findet, führt dies dazu, dass die Porin Linjat Oy wahrscheinlich nicht einen solchen Umsatz erzielen kann, dass die Voraussetzungen einer verbundenen Einrichtung im Verhältnis zu Porin kaupunki erfüllt würden.
- 42 Nach Kenntnis des Korkein hallinto-oikeus finden sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs keine Entscheidungen, in denen zur Zurechnung der Tätigkeit einer

unter der Kontrolle eines öffentlichen Auftraggebers stehenden Einrichtung unter Umständen wie im hier vorliegenden Fall Stellung genommen worden wäre.

ARBEITSDOKUMENT