

Rechtssache C-676/20

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

Eingangsdatum:

11. Dezember 2020

Vorlegendes Gericht:

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Obergericht von
Aragonien, Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

23. November 2020

Klägerin:

Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a
Domicilio (ASADE)

Beklagte:

Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Regelung der Comunidad Autónoma de Aragón (Autonome Gemeinschaft Aragonien, Spanien), wonach es öffentlichen Auftraggebern gestattet ist, zur Erbringung personenbezogener sozialer Dienstleistungen Übereinkünfte mit privaten Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht zu schließen, ohne die in den Vorschriften der Europäischen Union über die öffentliche Auftragsvergabe vorgesehenen Verfahren anzuwenden.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

„Ersuchen um Auslegung im Wege der Vorabentscheidung – Art. 267 AEUV – Öffentliche Aufträge – Art. 49 und 56 AEUV – Richtlinie 2014/24/EU – Richtlinie 2006/123/EG – Nationale Rechtsvorschriften, die öffentlichen Auftraggebern gestatten, für die Erbringung personenbezogener sozialer

Dienstleistungen Übereinkünfte mit privaten Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht zu schließen, ohne die in den Vorschriften der Europäischen Union über das öffentliche Auftragswesen vorgesehenen Verfahren anzuwenden“

Vorlagefragen

1. Ist mit dem Unionsrecht – Art. 49 AEUV sowie Art. 76 und 77 (in Verbindung mit Art. 74 und Anhang XIV) der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 (Vergaberichtlinie) – eine nationale Regelung vereinbar, die es den öffentlichen Auftraggebern gestattet, mit privaten Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht (nicht nur Freiwilligenorganisationen) Übereinkünfte zur Erbringung personenbezogener sozialer Dienstleistungen aller Art gegen Kostenerstattung zu schließen, ohne dabei die in der Vergaberichtlinie vorgesehenen Verfahren anzuwenden, und zwar unabhängig vom geschätzten Wert, allein durch die vorherige Einordnung dieser Übereinkünfte als nicht-vertragliche Rechtsfiguren?
2. Ist mit dem Unionsrecht – Art. 49 AEUV sowie Art. 76 und 77 (in Verbindung mit Art. 74 und Anhang XIV) der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 – eine nationale Regelung vereinbar, die es im Hinblick auf die Erbringung von Gesundheits- oder Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse gestattet, die Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe dadurch zu umgehen, dass ergänzend zur oder anstelle der Erbringung mit eigenen Mitteln die Methode der konzertierten Aktion angewandt wird, und zwar nicht wegen der besonderen Eignung dieser Methode zur angemessenen Erbringung der Dienstleistung, sondern zur Erreichung bestimmter sozialpolitischer Ziele, die sich auf die Art und Weise der Erbringung auswirken oder dem Dienstleister für seine Auswahl abverlangt werden, selbst wenn die Grundsätze der Publizität, des Wettbewerbs und der Transparenz weiterhin gelten?
3. Wenn ja, ist es mit dem Unionsrecht – den bereits angeführten Bestimmungen und darüber hinaus Art. 15 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/123/EG des [Europäischen] Parlaments und des Rates vom 12. Dezember [2006] über Dienstleistungen im Binnenmarkt – vereinbar, diese Vorgehensweise ausschließlich auf Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht (nicht nur Freiwilligenorganisationen) anzuwenden, auch wenn der Grundsatz der Transparenz und der Publizität beachtet wird?
4. Ist unter Berücksichtigung von Art. 15 Abs. 2 Buchst. b der Dienstleistungsrichtlinie [2006/123/EG] davon auszugehen, dass dann, wenn es ins Ermessen der öffentlichen Auftraggeber gestellt wird, für die

Beauftragung von Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht mit der Erbringung von Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen auf die konzertierte Aktion zurückzugreifen, dies bedeutet, dass der Zugang zu diesen Dienstleistungen von der Rechtsform abhängig gemacht wird? Und falls die unmittelbar vorangehende Frage bejaht wird, ist dann eine nationale Regelung wie die hier in Rede stehende, in Bezug auf die der Staat der Kommission die Aufnahme des Erfordernisses hinsichtlich der Rechtsform nicht mitgeteilt hat, nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 7 der Dienstleistungsrichtlinie gültig?

5. Falls die vorstehenden Fragen bejaht werden, sind dann die Art. 49 und 56 AEUV, die Art. 76 und 77 (in Verbindung mit Art. 74 und Anhang XIV) der Vergaberichtlinie und Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123/EG des [Europäischen] Parlaments und des Rates vom 12. Dezember [2006] über Dienstleistungen im Binnenmarkt dahin auszulegen, dass sie es den öffentlichen Auftraggebern zur Auswahl einer Einrichtung ohne Gewinnerzielungsabsicht (nicht nur Freiwilligenorganisationen), mit der eine Übereinkunft über die Erbringung sozialer Dienstleistungen aller Art – nicht nur diejenigen, die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. j dieser Richtlinie genannt sind – geschlossen werden soll, gestatten, in die Auswahlkriterien aufzunehmen, dass diese Einrichtung *an dem Ort oder in dem geografischen Gebiet ansässig sein muss, an dem die Dienstleistung auszuführen ist*?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts

Art. 49 und 56 AEUV

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 (ABl. 2014, L 94, S. 65): Erwägungsgründe 6 und 114 sowie Art. 76 und 77 (in Verbindung mit Art. 74 und Anhang XIV)

Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. 2006, L 376, S. 36): Art. 15 Abs. 2 und 7

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

Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385)

Urteil des Gerichtshofs vom 19. Juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal und SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004)

Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ u. a. (C-113/13, EU:C:2014:2440)

Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2016, CASTA u. a. (C-50/14, EU:C:2016:56)

Angeführte nationale Rechtsvorschriften

Staatliche Vorschriften

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (Gesetz 9/2017 vom 8. November 2017 über Aufträge im öffentlichen Sektor, zur Umsetzung der Richtlinien 2014/23/EU und 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 in spanisches Recht) (im Folgenden: staatliches Gesetz 9/2017): Präambel, Art. 11 Abs. 6 und Zusatzvorschriften 47 bis 49

Vorschriften der Autonomen Gemeinschaft

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (Organgesetz 5/2007 vom 20. April 2007 zur Reform des Autonomiestatuts von Aragonien): Art. 71 Nrn. 34 und 55 sowie Art. 73

Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario (Gesetz 11/2016 vom 15. Dezember 2016 über konzertierte Aktionen zur Erbringung von Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen an Personen) (im Folgenden: Gesetz 11/2016): Präambel, Art. 2 bis 6, vierte Zusatzvorschrift und zweite Schlussvorschrift

Decreto 62/2017, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre acuerdos de acción concertada de servicios sanitarios y convenios de vinculación con entidades públicas y entidades sin ánimo de lucro (Dekret 62/2017 der Regierung von Aragonien vom 11. April 2017 über Vereinbarungen von konzertierten Aktionen in Bezug auf Gesundheitsdienstleistungen und Kooperationsvereinbarungen mit öffentlichen Einrichtungen und Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht) (im Folgenden: Dekret 62/2017): Art. 1, 3, 4, 6, 7 und 9 bis 13, erste und zweite Zusatzvorschrift sowie einzige Übergangsvorschrift

Orden SAN/1221/2017, de 21 de julio, por la que se establecen los precios y tarifas máximas aplicables en la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos al Sistema de Salud de Aragón (Verordnung SAN/1221/2017 vom 21. Juli 2017 zur Festlegung der Höchstpreise und -tarife für die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen mit anderen Mitteln als unmittelbar durch das aragonische Gesundheitssystem) (im Folgenden: Verordnung SAN/1221/2017): Art. 2

Orden del Consejero de Sanidad por la que se aprueba el expediente relativo al acuerdo de acción concertada para la atención en dispositivos asistenciales de

carácter residencial para enfermos de SIDA en la Comunidad Autónoma de Aragón, de 21 de agosto de 2017 (Verordnung des Gesundheitsministers der Autonomen Gemeinschaft vom 21. August 2017 zur Genehmigung des Vorgangs bezüglich der Vereinbarung einer konzertierten Aktion zum Zweck der Betreuung von Aidskranken in Pflegeeinrichtungen in der Autonomen Gemeinschaft Aragonien) (im Folgenden: Verordnung über die Pflege von Aidskranken)

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

Zusammenfassung der Rechtsvorschriften

- 1 In Ausübung der ihr durch die spanische Verfassung übertragenen Befugnisse im Bereich der Sozialfürsorge und der ihr durch das Autonomiestatut übertragenen Befugnisse insbesondere in den Bereichen Soziales, Gesundheit, öffentliches Gesundheitswesen und Bildung verabschiedete die Autonome Gemeinschaft Aragonien das Gesetz 11/2016 sowie zur Durchführung dieses Gesetzes das Dekret 62/2017. Mit diesen Rechtsakten wurde im Wesentlichen die Methode der konzertierten Aktion für die Erbringung von Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen an Personen eingeführt und geregelt, wobei der Abschluss von Vereinbarungen über konzertierte Aktionen auf öffentliche Einrichtungen und private Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht beschränkt wurde (womit Einrichtungen mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeschlossen wurden). Zusätzlich zu diesem Regelwerk wurden mit der Verordnung SAN/1221/2017 Tarife für die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen mit externen Mitteln festgelegt.
- 2 Auf der Grundlage der oben genannten Rechtsvorschriften wurde die Verordnung über die Pflege von Aidskranken erlassen, die im vorliegenden Verfahren unmittelbar angefochten wird.
- 3 Es ist darauf hinzuweisen, dass alle angeführten Regelungen der Autonomen Gemeinschaft vor der Verabschiedung des staatlichen Gesetzes 9/2017 erlassen wurden, das die öffentliche Auftragsvergabe in Spanien regelt – einen Bereich, der in die ausschließliche Zuständigkeit des Staates fällt – und u. a. die Richtlinie 2014/24 in spanisches Recht umsetzt.

Ausgangsverfahren

- 4 Im Oktober 2017 erhob die Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (Staatlicher Verband der Einrichtungen für häusliche Pflegedienste, im Folgenden: ASADE) beim vorlegenden Gericht eine verwaltungsrechtliche Klage gegen die Verordnung über die Pflege von Aidskranken. Mit dieser Klage beantragte sie neben der Nichtigkeitsklärung dieser Verordnung die Nichtigkeitsklärung der Verordnung SAN/1221/2017 und des Dekrets 62/2017 sowie ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof betreffend die Vereinbarkeit des Gesetzes 11/2016, insbesondere seines Art. 2,

und des genannten Dekrets 62/2017 mit Art. 49 AEUV, Art. 77 der Richtlinie 2014/24 und Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 5 Die Klägerin, ASADE, macht geltend, dass ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof betreffend die Auslegung des Gesetzes 11/2016 und des Dekrets 62/2017 erforderlich sei, da sich die Rechtsvorschriften der Autonomen Gemeinschaft nicht der Geltung des Vergaberechts entziehen könnten. Diese Rechtsvorschriften sähen Vergabeverfahren vor, die denen für Dienstleistungsaufträge ähnelten, aber nur Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht offen stünden, so dass sie mit Art. 49 AEUV und Art. 15 der Richtlinie 2006/123 unvereinbar seien. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteile *Centro Hospitalar de Setúbal* und *SUCH* [C-574/12] sowie *CASTA* u. a. [C-50/14]) sei eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, die den Zugang zu bestimmten Tätigkeiten auf Wirtschaftsteilnehmer mit einer bestimmten Rechtsform, wie etwa Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht, begrenze, nur bei Vorliegen bestimmter außergewöhnlicher Gründe im Zusammenhang mit den Grundsätzen der Solidarität und der Haushaltseffizienz zulässig. In der Rechtsprechung des Gerichtshofs sei nur die Möglichkeit der Direktvergabe von Aufträgen an Freiwilligenorganisationen anerkannt; jedoch werde diese Ausnahme in den streitigen Vorschriften der Autonomen Gemeinschaft nicht nur auf solche Organisationen angewandt, sondern auch auf Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht, was die Möglichkeiten der Beschränkung erweitere. Die streitigen Vorschriften der Autonomen Gemeinschaft ließen das Ziel der Haushaltseffizienz ins Leere laufen, da die Verordnung SAN/1221/2017 sowohl für Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht als auch für Einrichtungen mit Gewinnerzielungsabsicht, die gemäß den Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe Aufträge erhielten, dieselben Dienstleistungstarife vorsehe und diese Tarife auf alle Fälle der Erbringung von Dienstleistungen mit externen Mitteln angewandt würden, ohne dass eine Unterscheidung zwischen konzertierten Aktionen und mittelbarer Erbringung getroffen würde.
- 6 Die Consejería de Sanidad (Gesundheitsministerium der Autonomen Gemeinschaft) macht geltend, dass die Autonomen Gemeinschaften, darunter die Gemeinschaft Aragonien, im Einklang mit den Art. 14 und 106 AEUV, dem Protokoll Nr. 26 im Anhang zum Vertrag und dem 114. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24 auf der Grundlage ihrer Befugnis zur Organisation von Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse Rechtsvorschriften in diesem Bereich erlassen und sich dafür entschieden hätten, verschiedene Formen der Erbringung derartiger Dienstleistungen festzulegen, wobei es gewerblichen Einrichtungen möglich sei, im Wege der mittelbaren Erbringung Zugang zur Erbringung dieser Dienstleistungen zu erhalten. Daher könne nicht der Schluss gezogen werden, dass andere Einrichtungen als solche ohne Gewinnerzielungsabsicht von der Erbringung solcher Dienstleistungen

ausgeschlossen wären. Nicht das Gesetz 11/2016 habe eine dritte Option für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse geschaffen, sondern die Richtlinie 2014/24, und die Autonome Gemeinschaft Aragonien habe diese Option in nationales Recht umgesetzt. Die Vorschriften über konzertierte Aktionen verstießen nicht gegen die Vergabevorschriften, da es sich angesichts dessen, dass eine konzertierte Aktion kein öffentlicher Auftrag sei, um unterschiedliche Vorgehensweisen handele. Es liege auch kein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit oder den freien Dienstleistungsverkehr vor; vielmehr stehe es im Einklang mit dem Unionsrecht, dass konzertierte Aktionen im Gesundheitswesen, insbesondere bezüglich der Heimbetreuung von Aidskranken, auf Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht beschränkt seien. Diese Beschränkung sei durch die unionsrechtlichen Grundsätze der Universalität und der Solidarität sowie durch Gründe der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Angemessenheit hinreichend gerechtfertigt, da sie es ermögliche, dass diese Dienstleistung von allgemeinem Interesse im Einklang mit der Rechtsprechung der Union unter wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen von Einrichtungen erbracht werde, die hauptsächlich im Interesse der Allgemeinheit gegründet worden seien.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

Rechtliche Problematik

- 7 Das vorliegende Gericht weist zunächst darauf hin, dass im Licht von Entscheidungen des Gerichtshofs wie den Urteilen Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (C-159/11) und Piepenbrock (C-386/11) der Begriff des entgeltlichen Vertrags auch solche Verträge umfasst, bei denen sich das vereinbarte Entgelt auf die Erstattung der für die Erbringung der vertraglich vereinbarten Dienstleistung entstandenen Kosten beschränkt. Mit anderen Worten, wie der Gerichtshof in den Urteilen CASTA u. a. (C-50/14) und Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ u. a. (C-113/13) ausgeführt hat, kann ein Vertrag nicht allein deswegen aus dem Begriff des öffentlichen Auftrags herausfallen, weil die darin vorgesehene Vergütung auf den Ersatz der Kosten beschränkt bleibt, die durch die Erbringung der vereinbarten Dienstleistung entstehen, oder weil dieser Vertrag von einer Einrichtung ohne Gewinnerzielungsabsicht geschlossen wird. Das vorliegende Gericht erinnert daran, dass der Gerichtshof im Urteil CASTA u. a. (C-50/14) festgestellt hat, dass es mit dem Unionsrecht vereinbar ist, eine Dienstleistung ohne Bekanntmachung direkt an eine Freiwilligenorganisation zu vergeben, sofern die Entscheidung dem Kriterium der Haushaltseffizienz genügt und mit der Vergabe zu einem sozialen Zweck und zur Verwirklichung von Zielen der Solidarität beigetragen wird.
- 8 Das vorliegende Gericht weist jedoch darauf hin, dass im 114. Erwägungsgrund sowie in den Art. 76 und 77 der Richtlinie 2014/24 zwar von einer allgemeinen Regel der Bindung an die Vorschriften über die Auftragsvergabe ausgegangen, den Mitgliedstaaten aber ein großer Spielraum eingeräumt wird, um Gesundheits-

und Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse selbst zu erbringen oder die Art und Weise der Erbringung dieser Dienstleistungen zu organisieren. So besteht die Möglichkeit der vorbehaltenen Aufträge (Art. 77) oder sogar der Direktvergabe, wie sich aus dem letzten Teil des 114. Erwägungsgrundes ergibt, in dem Beispiele für Vorgehensweisen oder Organisationsmethoden genannt werden, die nicht mit der Vergabe öffentlicher Aufträge verbunden ist.

- 9 Das vorlegende Gericht folgert daraus, dass die Richtlinie 2014/24 den Mitgliedstaaten die Freiheit einräumt, diese Art von Dienstleistungen ohne Durchführung von Vergabeverfahren selbst zu erbringen, dies aber in einem umfassenden Sinne, d. h. ohne Diskriminierung zwischen auf dem Markt tätigen und nicht auf dem Markt tätigen Einrichtungen oder zwischen Einrichtungen mit und ohne Gewinnerzielungsabsicht. Nur für Ausnahmefälle ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Möglichkeit anerkannt worden, bestimmte Arten von Dienstleistungen ohne Bekanntmachung direkt an Freiwilligenorganisationen zu vergeben, wenn diese Entscheidung aus Gründen der Haushaltseffizienz gerechtfertigt ist und damit ein Ziel der Solidarität sowie ein sozialer Zweck verfolgt werden.
- 10 Zum fraglichen Gesetz 11/2016 weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass nach diesem Gesetz die konzertierte Aktion eine Option für die Erbringung von Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen darstellt, die neben der direkten Erbringung mit eigenen Mitteln und der indirekten Erbringung mittels Auftragsvergabe besteht (Art. 2). Öffentliche Stellen können zur Erbringung solcher Dienstleistungen jede der drei Optionen nutzen. Die konzertierte Aktion ist als Organisationsinstrument nicht-vertraglicher Art definiert (Art. 3) und als Option ausgestaltet, die in Bezug auf direkt von öffentlichen Stellen zu erbringende Leistungen gegenüber der direkten Erbringung mit eigenen Mitteln subsidiär ist (vierte Zusatzvorschrift).
- 11 Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts ergibt sich aus der Gesamtbetrachtung der genannten Bestimmungen sowie von Art. 5 Abs. 2 und 4 des Gesetzes 11/2016, dass der Rückgriff der Verwaltung auf die konzertierte Aktion, die gegenüber der unmittelbaren Erbringung mit eigenen Mitteln subsidiär ist, nicht so sehr durch die Spezifität oder Eigenheit der zu erbringenden Dienstleistungen vorgegeben wird (das Gesetz lässt den Schluss zu, dass jede der drei Optionen zur angemessenen Erbringung dieser Art von Dienstleistungen geeignet ist), sondern vielmehr durch das Ziel, das mit dem Einsatz der konzertierten Aktion verfolgt wird und von der für die Erbringung zuständigen Stelle nachgewiesen wird. Zu beachten ist, dass Art. 5 Abs. 2 dieses Gesetzes drei alternative Situationen vorsieht, in denen diese Vorgehensweise angewandt werden kann, so dass ihre Anwendung nicht unbedingt durch die „Eignung dieser Form der Erbringung im Hinblick auf den konkreten Inhalt der Dienstleistung“ gerechtfertigt sein muss.
- 12 Nach dem Verständnis des vorlegenden Gerichts besteht das Ziel der konzertierten Aktion also nicht so sehr in der geeigneten Erbringung einer bestimmten Dienstleistung von allgemeinem Interesse – die fraglichen Vorschriften legen im

Gegensatz zum Vergaberecht der Union keine konkreten Dienstleistungen fest –, da diese Geeignetheit auch im Wege der Auftragsvergabe gewährleistet werden könnte, sondern in der Erbringung durch eine Einrichtung ohne Gewinnerzielungsabsicht, die bestimmte Merkmale aufweist. Folglich ist für den Einsatz der konzertierten Aktion nicht die Erbringung der Dienstleistung ausschlaggebend, sondern das Profil desjenigen, der die Dienstleistung erbringen soll. In Anbetracht der Bestimmungen von Art. 5 Abs. 4 des Gesetzes 11/2016 scheint die konzertierte Aktion als Instrument der Sozialpolitik konzipiert zu sein, deren Akteure Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht im Allgemeinen und die von der Verwaltung ausgewählten derartigen Einrichtungen im Besonderen sind.

- 13 Dies impliziert, dass es als selbstverständlich erachtet wird, dass jede Einrichtung ohne Gewinnerzielungsabsicht bereits aufgrund dieser Eigenschaft in haushaltstechnischer und finanzieller Hinsicht effizient ist, was sich weder aus den Unionsvorschriften noch aus dem ausschließlich in Bezug auf Freiwilligenorganisationen anerkannten Ausnahmefall ableiten lässt, in dem der Gerichtshof zugelassen hat, dass bestimmte Dienstleistungen nicht im Wege eines öffentlichen Auftrags, sondern ohne Bekanntmachung direkt vergeben werden. Zu ergänzen ist, dass die mittelbare Erbringung (mittels Auftragsvergabe) und die konzertierte Aktion wirtschaftlich gesehen gleich effizient zu sein scheinen, da die Verordnung SAN/1221/2017 unterschiedslos in beiden Fällen anwendbar ist.
- 14 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die konzertierte Aktion ausschließlich Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht für die Erbringung von Gesundheits- und Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vorbehalten ist. Sie wird als subsidiär gegenüber der unmittelbaren Erbringung dieser Leistungen durch öffentliche Stellen mit eigenen Mitteln angesehen, und zwar nicht aus Gründen der geeigneten (d. h. zur vollständigen Zufriedenheit des Bürgers erfolgenden) Leistungserbringung, sondern im Hinblick auf die Erfüllung bestimmter sozialpolitischer Ziele der Verwaltung im Einzelfall. Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht werden somit zu Akteuren der Umsetzung dieser Politik und dieser Ziele.

Begründung der Erforderlichkeit der Vorlage des Vorabentscheidungsersuchens

- 15 Gegenstand der Klage ist die Verordnung über die Pflege von Aidskranken. In dieser Verordnung wird die konzertierte Aktion mit Einrichtungen ohne Gewinnerzielungsabsicht knapp und ohne weitere Angabe von Gründen mit der mangelnden Verfügbarkeit eigener Mittel der für die Erbringung dieser öffentlichen Dienstleistung von allgemeinem Interesse zuständigen Verwaltung, der fehlenden Zweckmäßigkeit der Ausweitung der dieser Verwaltung zur Verfügung stehenden personellen und materiellen Ressourcen sowie der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Kontinuität der Betreuungsdienste für Aidskranke in Aragonien begründet.

- 16 Die Gültigkeit der angefochtenen Verwaltungsmaßnahme hängt von der Vereinbarkeit der anwendbaren Vorschriften mit dem Unionsrecht ab, was das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen rechtfertigt. Falls die im Gesetz 11/2016 vorgesehene rechtliche Option der konzertierten Aktion als subsidiäre Alternative zur unmittelbaren Erbringung bestimmter Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist, weil sie etwa gegen den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit verstößt, kann die angefochtene Verwaltungsmaßnahme schwerlich mit dem Unionsrecht in Einklang stehen, und es wird sich daher erübrigen, über die Vereinbarkeit dieser Maßnahme mit den geltenden Vorschriften zu entscheiden.

ARBEITSDOKUMENT