

Rechtssache C-437/21

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

Eingangsdatum:

16. Juli 2021

Vorlegendes Gericht:

Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien)

Datum der Vorlageentscheidung:

21. April 2021

Rechtsmittelführerin:

Liberty Lines SpA

Rechtsmittelgegner:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Ministerium für
Infrastruktur und Verkehr)

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Rechtsmittel gegen ein Urteil des Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, im Folgenden: TAR Lazio), mit dem die Klage von Liberty Lines auf Nichtigerklärung der Entscheidung, mit der der Rechtsmittelgegner – das Ministerium – bei Ablauf des Vertrags mit der Rechtsmittelführerin den vertragsgegenständlichen Fährverbindungsdienst an eine andere Gesellschaft vergeben hat, ohne eine Ausschreibung durchzuführen, abgewiesen wurde

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Ersuchen nach Art. 267 AEUV um Auslegung der unionsrechtlichen Grundsätze des freien Dienstleistungsverkehrs und des Schutzes des Wettbewerbs unter besonderer Berücksichtigung der Art. 101, 102, 106 und 107 AEUV, der Verordnung (EWG) Nr. 3577/1992 und der Richtlinie 2014/25/EU

Vorlagefrage

Steht das Unionsrecht, insbesondere die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und der maximalen Öffnung des Wettbewerbs im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge, einer Vorschrift wie Art. 47 Abs. 11 bis des Gesetzesdekrets Nr. 50 vom 24. April 2017, umgewandelt in das Gesetz Nr. 96 vom 21. Juni 2017, entgegen, der

- den schnellen Personenfäherverkehr zwischen dem Hafen von Messina und dem von Reggio Calabria dem Eisenbahnverkehr auf dem Seeweg zwischen der Halbinsel und Sizilien gemäß Art. 2 Buchst. e des Dekrets Nr. 138 T des Ministero dei trasporti e della navigazione (Ministerium für Verkehr und Schifffahrt) vom 31. Oktober 2000 gleichstellt oder es zumindest erlaubt, dass sie gesetzlich gleichgestellt werden,
- einen Vorbehalt zugunsten der Rete ferroviaria italiana S.p.a. für den Dienst einer Eisenbahnverbindung auf dem Seeweg auch unter Einsatz von Schnellschiffen zwischen Sizilien und der Halbinsel schafft oder zu schaffen geeignet erscheint?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Art. 101, 102, 106 und 107 AEUV

Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 des Rates vom 7. Dezember 1992 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf den Seeverkehr in den Mitgliedstaaten (Seekabotage) (ABl. 1992, L 364, S. 7).

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 (ABl. 2007, L 315, S. 1)

Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. 2014, L 94, S. 243): siebter Erwägungsgrund

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 24. Oktober 2019, C-515/18

Angeführte nationale Vorschriften

Decreto-legge n. 50 – Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo (Gesetzesdekret Nr. 50 mit finanziellen Dringlichkeitsmaßnahmen, Initiativen zugunsten der Gebietskörperschaften,

weiteren Initiativen für von Erdbeben betroffene Gebiete und Maßnahmen zur Entwicklung) vom 24. April 2017 (GU Nr. 95 vom 24. April 2017 – Supplemento ordinario Nr. 20), mit Änderungen umgewandelt in das Gesetz Nr. 96 vom 21. Juni 2017, insbesondere Art. 47 Abs. 11 bis: „Zur Verbesserung der Flexibilität der Eisenbahnverbindungen für den Personenverkehr zwischen Sizilien und der Halbinsel kann der Dienst der Eisenbahnverbindung auf dem Seeweg nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. e des Dekrets Nr. 138 T des Ministero dei trasporti e della navigazione (Ministerium für Verkehr und Schifffahrt) vom 31. Oktober 2000 auch unter Einsatz von Schnellschiffen nach einem Betriebsmodell erbracht werden, das mit dem Eisenbahnverkehrsdienst von und nach Sizilien, insbesondere den Strecken der Hin- und Rückfahrt, Messina-Villa San Giovanni e Messina-Reggio Calabria, korreliert und im Rahmen der Mittel, die in den geltenden Rechtsvorschriften für den Programmvertrag – Teil Dienstleistungen zwischen dem Staat und der Rete ferroviaria italiana Spa vorgesehen sind, vorbehaltlich der darin festgelegten Dienste durchzuführen ist.“

Decreto del Ministero dei Trasporti e della Navigazione, n. 138 T, recante rilascio a Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni la concessione ai fini della gestione dell’infrastruttura ferroviaria nazionale (Dekret Nr. 138 T des Ministero dei trasporti e della navigazione [Ministerium für Verkehr und Schifffahrt] vom 31. Oktober 2000 zur Erteilung der Konzession für den Betrieb der nationalen Eisenbahninfrastruktur an die Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni), insbesondere Art. 2 Buchst. e, in dem es heißt, dass der Gegenstand der Konzession „die Eisenbahnverbindung auf dem Seeweg zwischen der Halbinsel und Sizilien bzw. Sardinien“ ist.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Im Anschluss an eine Ausschreibung des Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Ministerium für Infrastruktur und Verkehr, im Folgenden: MIT) erhielt Liberty Lines den Zuschlag für den Dienst einer Schnellfäherverbindung für den Personenverkehr zwischen den Häfen von Messina und Reggio Calabria in der Straße von Messina vom 1. Oktober 2015 bis zum 30. September 2018. Am 14. September 2018 informierte Liberty Lines das zuständige Ministerium über ihr Interesse an einer einjährigen Verlängerung dieser Konzession, eine Option, die im ursprünglichen Vertrag vorgesehen war. Diese Mitteilung blieb jedoch unbeantwortet, und der fragliche Fäherverbindungsdienst wurde ab dem 1. Oktober 2018 an Blufferries übertragen, die im Alleineigentum von Rete Ferroviaria Italiana (im Folgenden: RFI) steht, und bereits mit demselben Dienst auf der Strecke Messina/Villa San Giovanni beauftragt worden war.
- 2 Nachdem Liberty Lines vergeblich beantragt hatte, die entsprechenden Akten einsehen zu können, erhob sie am 10. Oktober 2018 beim TAR Lazio Klage gegen das zuständige Ministerium und beantragte die Nichtigkeitsklärung der vermuteten Entscheidung über die Vergabe des Dienstes an Blufferries. Sie begründete ihre Klage damit, dass die Direktvergabe ohne Ausschreibung des Dienstes

rechtswidrig sei, da keine Dringlichkeitsgründe vorgelegen hätten. Die Dringlichkeit sei von der Verwaltung herbeigeführt worden sei, die es unterlassen habe, das gemeinschaftliche Ausschreibungsverfahren fristgerecht durchzuführen.

- 3 Am 8. November 2018 übermittelte das MIT zwei Dokumente an die Rechtsmittelführerin. Bei dem Ersten handelt es sich um sein Schreiben vom 26. September 2018, Nr. 31344, an die RFI, in dem es u. a. hieß, dass „[i]n Anbetracht der Bestimmungen von Art. 47 Abs. 11 bis des Gesetzesdekrets Nr. 50 vom 24. April 2017 ... davon auszugehen [ist], dass die Flexibilität der Eisenbahnverbindungen für den Personenverkehr zwischen Sizilien und der Halbinsel, die als Grundvoraussetzung der Vorschrift festgelegt ist, dadurch sichergestellt werden kann, dass die fragliche Verbindung in den Programmvertrag [-] Teil Dienstleistungen zwischen dem Staat und der Rete Ferroviaria Italiana SpA aufgenommen wird“, und RFI daher aufgefordert wurde, „die bestehende schnelle Personenseeverkehrsverbindung zwischen den Städten Messina und Reggio Calabria ab dem 1. Oktober im Einklang mit den oben genannten Bestimmungen sicherzustellen“.
- 4 Das Zweite besteht in der Antwort von RFI auf dieses Schreiben vom 8. Oktober 2018, in dem RFI u. a. ausführte: „Im Hinblick auf die Fortführung der Verbindung auf der Strecke Reggio Calabria-Messina ab dem 1. September 2019 wird das Ministerium darum ersucht, so bald wie möglich eine Sondersitzung einzuberufen, um die die sich aus der fortlaufenden Betrauung mit dem betreffenden Dienst ergebenden kritischen Punkte ... neben den Modalitäten der wirtschaftlichen Deckung der Leistungen zu erörtern, die bis dahin durch Aktualisierung des Programmvertrags bereitgestellt werden.“
- 5 Infolge der Übermittlung dieser beiden Dokumente fügte Liberty Lines weitere Rügen zur Stützung ihrer Klage beim Verwaltungsgericht hinzu und machte, soweit unionsrechtlich relevant, einen Verstoß gegen die Vorschriften zum Schutz des Wettbewerbs und des freien Marktes geltend. Das TAR Lazio entschied jedoch gegen die Rechtsmittelführerin und stellte fest, dass die Richtlinie 2014/25 und die Verordnung Nr. 1370/2007 eine direkte Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen für den Schienenverkehr ohne Wettbewerb ermöglichten.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 6 Liberty Lines beanstandet das Urteil des TAR Lazio vor dem Consiglio di Stato in mehrfacher Hinsicht. Folgende Rügen sind besonders relevant: 1. Das TAR Lazio habe nicht berücksichtigt, dass Blufferries durch die Verwendung von Tragflügelbooten für ihren Dienst keine Eisenbahnwaggons transportieren und somit nicht die Voraussetzung erfüllen könne, die gegeben sein müsse, damit ihre Dienste als eng mit den Eisenbahndiensten verknüpft angesehen werden und daher eine abweichende Behandlung genießen könnten; 2. der Verweis auf den siebten Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/25 sei ungerechtfertigt, da dieser nicht

rechtlich bindend sei und sich auf einen anderen Fall beziehe, nämlich den, dass der Mitgliedstaat beschließe, den Schienenverkehrsdienst selbst durchzuführen; 3. ebensowenig sei der Verweis auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 24. Oktober 2019 in der Rechtssache C-515/18 gerechtfertigt, da es darin um die Direktvergabe eines öffentlichen Schienenpersonenverkehrs gegangen sei, während es im vorliegenden Fall um den Personenschnellverkehr mit Tragflügelbooten geht; 4. die Auftragsvergabe ohne Ausschreibung sei durchgeführt worden, ohne alle Überprüfungen vorzunehmen, die erforderlich seien, um zu entscheiden, ob auf ein solches Verfahren zurückgegriffen werden könne; 5. Liberty Lines hebt hervor, dass die Dringlichkeitssituation von der Verwaltung künstlich herbeigeführt worden sei; 6. das Schreiben, mit dem RFI dem Ministerium geantwortet habe, widerlege, dass der Wechsel des Auftragnehmers ohne Kostenerhöhung erfolgen werde, und es gebe keinen Beweis dafür, dass die Verlängerung des ursprünglichen Vertrags wegen fehlender Mittel nicht möglich gewesen sei; 7. der gesamte Fall weise Aspekte auf, die in offensichtlichem Widerspruch zu den Vorschriften des Unionsrechts stünden, in denen die Vergabeverfahren geregelt seien und mit denen die Gleichbehandlung, der freie Wettbewerb, die Transparenz, die Öffentlichkeit und die Verhältnismäßigkeit gesichert würden.

- 7 Das MIT und RFI weisen alle Rügen der Rechtsmittelführerin zurück.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 8 In seinem Vorabentscheidungsersuchen äußert das vorliegende Gericht starke Zweifel an der Vereinbarkeit von Art. 47 Abs. 11 bis des Gesetzesdekrets Nr. 50/17 – der zentralen Vorschrift in der vorliegenden Rechtssache – mit dem Unionsrecht und stützt sich dabei insbesondere auf die folgenden drei Gründe: 1. Diese Vorschrift entziehe die Vergabe des Dienstes der Schnellfährverbindung für den Personenverkehr zwischen den Häfen von Messina und Reggio Calabria unter Verstoß gegen die Verordnung Nr. 3577/1992 in ungerechtfertigter Weise dem Markt und den Vorschriften im Bereich der öffentlichen Aufträge; 2. sie scheine RFI, die von der Konzessionärin Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni als Gesellschaft für den Betrieb der nationalen Eisenbahninfrastruktur gegründet worden sei, faktisch ein besonderes oder ausschließliches Recht für den Betrieb der Schnellfährverbindung für den Personenverkehr zwischen den Häfen von Messina und Reggio Calabria zu verleihen; 3. sie scheine, wiederum zugunsten von RFI, eine staatliche Beihilfemaßnahme zu begründen, die den Wettbewerb verfälsche oder zu verfälschen drohe, zumal sie zeitlich nicht auf die Beschaffung der erforderlichen finanziellen Mittel für die Durchführung der öffentlichen Ausschreibung für die betreffende Vergabe beschränkt sei.