URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

26. Mai 2011 *

In der Rechtssache C-306/08

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG, eingereicht am 9. Juli 2008,

Europäische Kommission, vertreten durch A. Alcover San Pedro, D. Kukovec und M. Konstantinidis als Bevollmächtigte,

Klägerin,

gegen

Königreich Spanien, vertreten durch M. Muñoz Pérez als Bevollmächtigten,

Beklagter,

erlässt

* Verfahrenssprache: Spanisch.

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts, des Richters D. Šváby (Berichterstatter), der Richterin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter E. Juhász und T. von Danwitz,

Generalanwalt: N. Jääskinen,
Kanzler: R. Şereş, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 2010,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. September 2010

folgendes

Urteil

1 Mit ihrer Klage möchte die Kommission feststellen lassen, dass das Königreich Spanien bei der Vergabe der Integrierten Aktionsprogramme (Programas de Actuación Integrada, im Folgenden: PAI) in Anwendung zunächst der Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana (Gesetz 6/1994 vom 15. November 1994 zur Regelung von Stadtentwicklungstätigkeiten in der Gemeinschaft Valencia, im Folgenden: LRAU) und dann der Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (Gesetz 16/2005 vom 30. Dezember 2005,

Stadtentwicklungsgesetz Valencia, im Folgenden: LUV) gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54) in der durch die Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001 (ABl. L 285, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 93/37) und 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 (ABl. L 134, S. 114) verstoßen hat.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 92/50/EWG

2 Im 16. Erwägungsgrund 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) heißt es:

„Dienstleistungsaufträge, insbesondere im Bereich der Grundstücksverwaltung, können gelegentlich Bauleistungen mit sich bringen. Aus der Richtlinie 71/305/EWG folgt, dass ein Vertrag, um als öffentlicher Bauauftrag eingeordnet zu werden, die hauptsächliche Errichtung eines Bauwerks im Sinne der Richtlinie zum Inhalt haben muss. Soweit Bauleistungen jedoch lediglich von untergeordneter Bedeutung sind

und somit nicht den Inhalt des Vertrages ausmachen, führen sie nicht zu einer Einordnung des Vertrages als öffentlicher Bauauftrag."

3 Art. 8 der Richtlinie 92/50 bestimmt:

„Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IA sind, werden nach den Vorschriften der Abschnitte III bis VI vergeben."

4 In der Kategorie 12 des Anhangs I A der Richtlinie 92/50 sind insbesondere „Architektur, technische Beratung und Planung, Stadt- und Landschaftsplanung, zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung sowie technische Versuche und Analysen" aufgeführt.

Richtlinie 93/37

5 Art. 1 der Richtlinie 93/37 bestimmt:

„Im Sinne dieser Richtlinie

a) gelten als *öffentliche Bauaufträge*: die zwischen einem Unternehmer und einem unter Buchstabe b) näher bezeichneten öffentlichen Auftraggeber geschlossenen schriftlichen entgeltlichen Verträge über entweder die Ausführung oder gleichzeitig die Ausführung und die Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in Anhang II genannten Tätigkeiten oder eines Bauwerks im Sinne des Buchstabens c) oder die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig

mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen;

…

c) ist ein *Bauwerk* das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- oder Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll;

d) gelten als *öffentliche Baukonzessionen* Verträge, die von den unter Buchstabe a) genannten Verträgen nur insoweit abweichen, als die Gegenleistung für die Arbeiten ausschließlich in dem Recht zur Nutzung des Bauwerks oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht;

…“.

6 Art. 6 Abs. 6 der Richtlinie 93/37 verpflichtet die öffentlichen Auftraggeber zur Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung.

7 Die Art. 11 und 12 der Richtlinie 93/37 nennen die gemeinsamen Bekanntmachungsvorschriften auf diesem Gebiet und sehen u. a. die Veröffentlichung der Bekanntmachungen in vollem Umfang im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vor und bestimmen die für den Eingang der Angebote und die Zusendung von Verdingungsunterlagen und zusätzlichen Unterlagen geltenden Fristen.

8 Die Art. 24 bis 29 der Richtlinie 93/37 nennen die anzuwendenden Eignungskriterien für Unternehmer; hierzu zählen Kriterien in Bezug auf die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit der Unternehmer.

Richtlinie 2004/18

9 Der zehnte Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18 lautet:

„Ein öffentlicher Auftrag gilt nur dann als öffentlicher Bauauftrag, wenn er speziell die Ausführung der in Anhang I genannten Tätigkeiten zum Gegenstand hat; er kann sich jedoch auf andere Leistungen erstrecken, die für die Ausführung dieser Tätigkeiten erforderlich sind. Öffentliche Dienstleistungsaufträge, insbesondere im Bereich der Grundstücksverwaltung, können unter bestimmten Umständen Bauleistungen umfassen. Sofern diese Bauleistungen jedoch nur Nebenarbeiten im Verhältnis zum Hauptgegenstand des Vertrags darstellen und eine mögliche Folge oder eine Ergänzung des letzteren sind, rechtfertigt die Tatsache, dass der Vertrag diese Bauleistungen umfasst, nicht eine Einstufung des Vertrags als öffentlicher Bauauftrag."

10 Art. 1 der Richtlinie 2004/18 bestimmt:

„(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten die Definitionen der Absätze 2 bis 15.

(2) a) ‚Öffentliche Aufträge' sind zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern geschlossene schriftliche entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie.

b) ‚Öffentliche Bauaufträge' sind öffentliche Aufträge über entweder die Ausführung oder gleichzeitig die Planung und die Ausführung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in Anhang I genannten Tätigkeiten oder eines Bauwerks oder die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen. Ein ‚Bauwerk' ist das Ergebnis einer Gesamtheit von

Tief- oder Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll.

…

d) ‚Öffentliche Dienstleistungsaufträge' sind öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von Anhang II, die keine öffentlichen Bau- oder Lieferaufträge sind.

…

(3) ‚Öffentliche Baukonzessionen' sind Verträge, die von öffentlichen Bauaufträgen nur insoweit abweichen, als die Gegenleistung für die Bauleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung des Bauwerks oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.

(4) ‚Dienstleistungskonzessionen' sind Verträge, die von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweichen, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.

…"

11 Art. 2 der Richtlinie 2004/18 verpflichtet die öffentlichen Auftraggeber zur Einhaltung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Gleichbehandlung und der Transparenz.

12 Art. 6 der Richtlinie 2004/18 verbietet die Weitergabe von Informationen, die dem öffentlichen Auftraggeber von den Wirtschaftsteilnehmern als vertraulich übermittelt werden.

13 Art. 17 der Richtlinie 2004/18 bestimmt: „Unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 3 gilt diese Richtlinie nicht für Dienstleistungskonzessionen gemäß Artikel 1 Absatz 4".

14 Art. 24 der Richtlinie 2004/18 enthält die für die Vorlage von Varianten durch die Bieter geltenden Vorschriften für die Fälle, in denen die Vergabe nach dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots erfolgt.

15 Art. 53 der Richtlinie 2004/18 nennt die Zuschlagskriterien und verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber, wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt, dazu, anzugeben, wie er die einzelnen ausgewählten Kriterien gewichtet.

16 In der Kategorie 12 des Anhangs II A der Richtlinie 2004/18 sind „Architektur, technische Beratung und Planung, Stadt- und Landschaftsplanung, zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung sowie technische Versuche und Analysen" aufgeführt.

Regelung der Autonomen Gemeinschaft Valencia

Die PAI

17 Die LRAU und die LUV sehen zwei verschiedene Regelungen für die Durchführung der Stadtentwicklung vor, nämlich isolierte Aktionen im Fall eines einzelnen Grundstücks, die seine Bebauung umfassen, und integrierte Aktionen, die auf die gemeinsame Erschließung von zwei oder mehr Grundstücken gemäß einem einheitlichen Plan gerichtet sind, durch den diese Grundstücke in Baugrundstücke umgewandelt werden (Art. 6 Abs. 2 und 3 der LRAU sowie Art. 14 und 15 der LUV).

18 Bei dem PAI handelt es sich um das Planungsinstrument zur Umsetzung eines integrierten Verfahrens (Art. 12 Buchst. G der LRAU und Art. 39 Buchst. a der LUV). Es dient der Bestimmung des Umfangs der integrierten Aktion und der Festlegung der auszuführenden Arbeiten, der geltenden Fristen und der technischen und wirtschaftlichen Bedingungen für die Durchführung der Aktion; es regelt die Verbindlichkeiten und Verpflichtungen des Erschließungsbeauftragten („urbanizador"), indem es dessen Beziehungen mit den betroffenen Eigentümern und der Verwaltung definiert und die Garantien für die Sicherstellung der Einhaltung dieser Verpflichtungen und die anwendbaren Sanktionen bestimmt (Art. 29 Abs. 2 der LRAU und Art. 117 Abs. 1 der LUV).

19 Insbesondere müssen die PAI genaue Vorschriften für die Erreichung folgender unerlässlicher Ziele bestimmen: Erschließung sämtlicher Grundstücke; Anbindung der betreffenden Grundstücke an und Integration in die bestehenden Netze der Infrastruktur, Energieversorgung, Kommunikation und öffentliche Dienstleistungen; kostenlose Erlangung von für die öffentlichen Dienstleistungen bestimmten Grundstücken zugunsten der Verwaltung; Erlangung des kostenlosen, für das öffentliche Grundvermögen bestimmten gesetzlich anwendbaren Bebauungsrechts zugunsten der Verwaltung; Durchführung der rechtlichen Umwandlung der betreffenden Grundstücke und Verwirklichung der gerechten Aufteilung der Kosten und Erträge zwischen den Beteiligten (Art. 30 der LRAU und Art. 124 der LUV).

20 Während die Umsetzung der isolierten Aktionen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakter haben kann, ist die eines PAI immer öffentlich-rechtlich, und die Verwaltung kann entscheiden, ob die Durchführung unmittelbar oder mittelbar sein soll (Art. 7 Abs. 1 und 2 der LRAU sowie Art. 117 Abs. 4 der LUV). Die Durchführung ist unmittelbar, wenn sämtliche Arbeiten und Investitionen durch öffentliche Mittel finanziert und von der Verwaltung und ihren Anstalten, Einrichtungen oder öffentlichen Unternehmen durchgeführt werden (Art. 7 Abs. 2 der LRAU und Art. 117 Abs. 4 der LUV), ohne dass sie kommerzielle Einnahmen erzielen kann (Art. 128 Abs. 4 der LUV). Dagegen überträgt die Verwaltung im Fall des mittelbaren Durchführungsverfahrens die Rolle des Erschließungsbeauftragten einer Einzelperson, unabhängig davon, ob sie Eigentümer der Grundstücke ist; diese wird in einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren ausgewählt (Art. 7 Abs. 2 der LRAU und Art. 117 Abs. 4 der LUV).

Das mittelbare Durchführungsverfahren

21 Im Rahmen des mittelbaren Durchführungsverfahrens des PAI ist der Erschließungsbeauftragte der öffentliche Vertreter, der mit der Entwicklung und der Durchführung der im PAI vorgesehenen Aktionen der Stadtplanung, die jedenfalls die Abfassung der in den Grundzügen erstellten technischen Dokumente, den Vorschlag und die Durchführung des entsprechenden Flurbereinigungsprojekts sowie die Auswahl des mit der Umsetzung des Erschließungsprojekts beauftragten Bauunternehmers in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und zu den gesetzlichen Bedingungen einschließen. Der Erschließungsbeauftragte finanziert die Kosten der für die Ausführung des Programms erforderlichen Investitionen, Arbeiten, Anlagen und Entschädigungen, die in hinreichender Art und Weise und in hinreichendem Umfang garantiert werden sollen; diese Kosten können auf das Eigentum der sich daraus ergebenden Baugrundstücke abgewälzt werden, indem entweder eine Entschädigung in Form von Grundstücken erfolgt oder eine Vergütung in Geld durch die Eigentümer der aus der integrierten Aktion hervorgehenden erschlossenen Grundstücke gezahlt wird (Art. 29 Abs. 9 A der LRAU sowie Art. 119 und 162 Abs. 1 der LUV). Diese Kosten umfassen u. a. die Kosten für die Erschließungsarbeiten und die kommerziellen Erträge des Erschließungsbeauftragten, die im Rahmen des LUV auf 10 % der Erschließungskosten begrenzt sind (Art. 67 Abs. 1 der LRAU und Art. 168 der LUV).

22 Die von der integrierten Aktion betroffenen Eigentümer können an dieser teilnehmen, indem sie ihr unerschlossenes Land einbringen und als Gegenleistung erschlossene Grundstücke erhalten. Sie können insbesondere sich entweder durch Abtretung eines Teils ihres Landes an den Erschließungsbeauftragten im Verhältnis zur eingebrachten Grundstücksfläche an den Erschließungskosten beteiligen oder ihren Anteil der Erschließungskosten durch Zahlung eines eine Vergütung des Erschließungsbeauftragten darstellenden Geldbetrags entrichten (Art. 29 Abs. 9 B der LRAU und Art. 162 Abs. 2 der LUV).

23 Die Eigentümer, die eine Teilnahme ausdrücklich ablehnen, können die Enteignung auf der Grundlage des ursprünglichen Werts der betreffenden Grundstücke beantragen (Art. 29 Abs. 9 C der LRAU und Art. 162 Abs. 3 der LUV).

24 Die Verwaltung übt von Amts wegen oder auf Antrag des Erschließungsbeauftragten ihre öffentlich-rechtlichen Vorrechte wie die Enteignung oder die zwangsweise Flurbereinigung aus, wenn sie für die Umsetzung des PAI erforderlich sind (Art. 29 Abs. 10, 66 und 68 der LRAU sowie Art. 162 Abs. 3 und 169 der LUV).

Das Vergabe- und Genehmigungsverfahren

— Die LRAU

25 Gemäß Art. 44 der LRAU kann das Verfahren auf Initiative einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder eines Einzelnen in Gang gesetzt werden, der nicht Eigentümer der zu erschließenden Grundstücke sein muss.

26 Gemäß Art. 45 Abs. 1 der LRAU kann jedermann die Verwaltung ersuchen, ein technisches Angebot eines PAI öffentlich zugänglich zu machen, das eine Kopie des von der zuständigen Verwaltung erlassenen Erschließungsbescheids („Cédula de Urbanización“) oder ihres Antrags mit den Mindestvoraussetzungen für Anschluss und Integration des Entwurfs der integrierten Aktion sowie den Vorentwurf des Erschließungsplans mit Beschreibungen der auszuführenden Erschließungsarbeiten enthalten muss.

27 Gemäß Art. 45 Abs. 2 der LRAU kann die Verwaltung dieses Ersuchen entweder zurückweisen oder, gegebenenfalls mit Stellungnahmen oder Alternativvorschlägen, veröffentlichen.

28 Art. 46 der LRAU bestimmt, dass die Veröffentlichung des von einem Einzelnen oder, im Fall einer öffentlichen Initiative, von der zuständigen Verwaltung erstellten PAI-Entwurfs in einem allgemeinen Mitteilungsblatt und im Amtsblatt der Autonomen Gemeinschaft Valencia erfolgt. Gemäß derselben Bestimmung sind während der Phase der Unterrichtung der Öffentlichkeit Stellungnahmen oder technische Angebote zulässig. Nach der Phase der Unterrichtung der Öffentlichkeit können die Bieter rechtliche und finanzielle Angebote unterbreiten. Die Stellungnahmen und die technischen Angebote werden in offenem Umschlag innerhalb von 20 Tagen ab der Veröffentlichung des PAI-Vorschlags und die rechtlichen und finanziellen Angebote in geschlossenem Umschlag innerhalb von fünf Tagen nach Ablauf der vorgenannten Frist vorgelegt, die um 20 Tage verlängert werden kann.

29 Art. 46 Abs. 2 der LRAU nennt zum einen die Dokumente, die zum technischen Angebot gehören, nämlich u. a. die Beschreibung der Erschließungsarbeiten, und zum anderen die Dokumente, die zum rechtlichen und finanziellen Angebot gehören, darunter die detaillierten Regeln für die Beziehungen zwischen dem Erschließungsbeauftragten und den Eigentümern, die möglicherweise mit jenen bereits bestehenden Vereinbarungen, eine wenn auch vorläufige und annäherungsweise Schätzung der Kosten der Erschließungsarbeiten und die Vergütung des Erschließungsbeauftragten mit Angabe der Korrekturindizes im Verhältnis zur Schätzung der Kosten der Erschließungsarbeiten.

30 Gemäß Art. 47 der LRAU kann die Verwaltung entweder alle Angebote ablehnen und gegebenenfalls beschließen, den PAI unmittelbar durchzuführen, oder den PAI genehmigen und seinen Inhalt festlegen, indem sie aus den vorgelegten Angeboten ein technisches und ein rechtliches und finanzielles Angebot auswählt, an denen sie die parziellen Änderungen vornimmt, die sie für zweckmäßig erachtet. Gleichzeitig kann die Verwaltung den PAI an den Bieter eines rechtlichen und finanziellen Angebots vergeben, das sich auf das am besten geeignete technische Angebot bezieht. Diese Vergabe erfolgt nach den darin genannten Vergabekriterien, darunter die Garantien oder die Möglichkeiten der Zusammenarbeit der betreffenden Eigentümer, um die Umsetzung der integrierten Aktion zu erleichtern oder zu gewährleisten.

31 Die Verwaltung und der Erschließungsbeauftragte unterzeichnen eine städtebauliche Vereinbarung, die gemäß Art. 32 Buchst. c der LRAU ihre jeweiligen Verpflichtungen, die Fristen, die vom Erschließungsbeauftragten abgegebenen Garantien sowie die Vertragsstrafen enthält, die für den Fall vorgesehen sind, dass dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt.

32 Art. 48 der LRAU sieht ein vereinfachtes Verfahren auf Initiative eines Einzelnen hin vor.

33 Gemäß Art. 67 Abs. 3 der LRAU können die ursprünglich im PAI vorgesehenen Kosten während der Genehmigung des Städtebauprojekts aus objektiven, für den Erschließungsbeauftragten nicht vorhersehbaren Gründen neu bewertet werden.

— Die LUV

34 Gemäß Art. 130 der LUV kann das Verfahren zur Vergabe und Genehmigung eines PAI auf Initiative einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder eines Einzelnen eingeleitet werden, die nicht Eigentümer der Grundstücke sein müssen.

35 Nach Art. 130 Abs. 2 der LUV können Einzelpersonen ihrem Antrag ein Planungsdokument, in dem die Detail- oder Strukturverbesserung, deren Entwicklung vorgeschlagen wird, dargestellt wird, sowie die in Art. 131 Abs. 2 Buchst. a bis e der LUV genannten Dokumente beifügen.

36 Gemäß Art. 130 Abs. 3 der LUV kann die Verwaltung entweder den Antrag eines Einzelnen ablehnen, das mittelbare Durchführungsverfahren einleiten oder beschließen, zum unmittelbaren Durchführungsverfahren überzugehen.

37 Nach Art. 130 Abs. 5 der LUV gilt das Schweigen der Verwaltung als Zustimmung, wenn das Angebot des ersten Bieters die Umsetzung der geltenden Strukturplanungsleitlinien beinhaltet und die Verwaltung sich zu dem Antrag nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten äußert.

38 Gemäß Art. 131 Abs. 2 der LUV umfasst die Entscheidung, das Verfahren zur mittelbaren Durchführung eines PAI einzuleiten, auch die Genehmigung der besonderen Verdingungsunterlagen für das Verfahren zur Vergabe des PAI. Diese müssen angeben, ob Varianten zulässig sind, die Aspekte definieren, für die Bieter Varianten vorschlagen können, und die Bedingungen festlegen, die diese mindestens erfüllen müssen.

39 Gemäß Art. 132 Abs. 2 und 4 der LUV ist der öffentliche Wettbewerb zur Vergabe des PAI unabhängig vom geschätzten Wert des PAI mindestens im *Amtsblatt der Europäischen Union* und im Amtsblatt der Autonomen Gemeinschaft Valencia zu veröffentlichen.

40 Nach Art. 133 der LUV enthalten die Angebote der Bieter Unterlagen zur verlangten Leistungsfähigkeit, zum technischen Angebot sowie zum rechtlichen und finanziellen Angebot.

41 Die Kriterien für die Beurteilung der technischen Leistungsfähigkeit der Bieter werden in Art. 123 der LUV genannt.

42 In Art. 126 der LUV wird der Inhalt des technischen Angebots näher beschrieben.

43 Der Inhalt des rechtlichen und finanziellen Angebots wird in Art. 127 der LUV beschrieben; danach muss es die Regeln enthalten, die für das Verhältnis des Erschließungsbeauftragten mit den betreffenden Eigentümern gelten, insbesondere die Modalitäten seiner Vergütung sowie hinreichende Informationen, um es den Eigentümern zu erlauben, die wirtschaftlichen Folgen zu erkennen, die das fragliche Angebot für sie mit sich bringt. Das rechtliche und finanzielle Angebot muss insbesondere die voraussichtlichen Erschließungskosten, den Gewinn des Erschließungsbeauftragten und den im Fall der Vergütung in Form von Grundstücken geltenden Koeffizienten enthalten.

44 Art. 135 Abs. 3 der LUV nennt die Kriterien für die Vergabe des PAI, die in Bezug auf das technische Angebot zu beurteilen sind.

45 Art. 135 Abs. 4 der LUV nennt die Kriterien für die Vergabe des PAI, die in Bezug auf das rechtliche und finanzielle Angebot zu beurteilen sind, insbesondere den Betrag der Erschließungskosten sowie den kleinsten Prozentsatz der dem Erschließungsbeauftragten durch Zwangszusammenlegung zur Verfügung gestellten zu bebauenden Grundstücke oder Bebauungsrechte oder den größten Prozentsatz eigener oder wirtschaftlich verbundenen Personen gehörender Grundstücke, die gemäß den besonderen Bebauungsverpflichtungen, die sich aus der Genehmigung des PAI ergeben, betroffen sein müssen.

46 Art. 137 der LUV enthält die Bestimmungen, die für die Vergabe und die Genehmigung des PAI gelten. Gemäß Art. 137 Abs. 5 der LUV hängt die Genehmigung durch die Verwaltung von der endgültigen Genehmigung der Regionalregierung ab, wenn der PAI die Strukturplanung verändert.

47 Art. 138 der LUV verlangt, dass der Vertrag mit dem Erschließungsbeauftragten innerhalb eines Monats ab dem Tag der Auftragsvergabe in Form eines Verwaltungsdokuments erstellt werden muss, und zählt die Bestandteile auf, die darin enthalten sein müssen.

48 Gemäß Art. 143 Abs. 4 Buchst. d der LUV kann die Verwaltung im Fall der Kündigung des Vertrags mit dem Erschließungsbeauftragten die Bieter, die rechtliche und finanzielle Angebote in Bezug auf das technische Angebot vorgelegt haben, auffordern, mit der Ausführung des Programms fortzufahren, und danach ein Ausschreibungsverfahren auf der Grundlage des nach dem ersten Ausschreibungsverfahren ausgewählten technischen Angebots durchführen.

49 Gemäß Art. 155 Abs. 6 und 7 der LUV kann die Verwaltung an dem Erschließungsprojekt, das in dem bei der Vergabe eines PAI ausgewählten Angebot enthalten ist, Änderungen vornehmen, wenn diese Änderungen nicht mit einer Erhöhung der Kosten für die Erschließungsarbeiten um mehr als 20 % verbunden sind.

50 Gemäß Art. 168 Abs. 3 der LUV kann der Höchstbetrag der Erschließungskosten außer im Fall der Neubeurteilung dieser Kosten nicht erhöht werden; die Neubeurteilung darf nicht zu einer Erhöhung des dem Gewinn des Erschließungsbeauftragten entsprechenden Teils der Erschließungskosten führen.

51 Die LUV verlangt, dass mit der Durchführung der Erschließungsarbeiten ein vom Erschließungsbeauftragten im Rahmen eines öffentlichen Wettbewerbs gemäß den Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge ausgewählter Bauunternehmer beauftragt wird. Weder der betreffende Erschließungsbeauftragte noch mit diesem verbundene Unternehmer dürfen sich an diesem Wettbewerb beteiligen.

52 Gemäß der ersten Übergangsbestimmung der LUV gilt für vor Inkrafttreten der LUV, d. h. vor dem 1. Februar 2006, aufgestellte PAI die LRAU, wenn vor diesem Tag von der Gemeinde eine Genehmigung des PAI erteilt worden oder die Frist für den Erlass einer ausdrücklichen Entscheidung über diese Genehmigung abgelaufen ist.

Vorprozessuales Verfahren und Klage der Kommission

53 Auf Beschwerden hin teilte die Kommission dem Königreich Spanien mit Mahnschreiben vom 25. März 2005 mit, dass ihrer Meinung nach verschiedene Bestimmungen der LRAU über die Vergabe von PAI gegen die Richtlinie 93/37 sowie die Richtlinie 92/50 verstießen. Das Königreich Spanien beantwortete dieses Mahnschreiben mit einem Schreiben vom 31. März 2005 und machte geltend, dass die Vergabe von PAI keinen Auftrag im Sinne dieser Richtlinien darstelle. Außerdem verwies es auf den geplanten Erlass der LUV, der ebenfalls zu Kontakten und einem Schriftsatzwechsel zwischen ihm und der Kommission geführt habe.

54 Da die Kommission die Erklärungen des Königreichs Spanien für nicht zufriedenstellend hielt und in der Vergabe von PAI in Anwendung der LRAU eine Verletzung dieser Richtlinien sah, gab sie am 15. Dezember 2005 eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab, der das Königreich Spanien innerhalb einer am 6. Januar 2006 endenden Frist von drei Wochen nachkommen musste.

55 In seiner Antwort vom 26. Januar 2006 auf die mit Gründen versehene Stellungnahme teilte das Königreich Spanien den Erlass der die LRAU ersetzenden LUV mit, die am 1. Februar 2006 in Kraft treten solle. Im Anschluss an weiteren Schriftwechsel mit der Kommission formulierte der betroffene Mitgliedstaat mit Schreiben vom 17. März 2006 ergänzende Erklärungen.

56 Im Hinblick auf die Fortdauer des behaupteten Verstoßes und den Ablauf der für die Umsetzung der Richtlinie 2004/18 gesetzten Frist richtete die Kommission am 10. April 2006 ein weiteres Mahnschreiben an das Königreich Spanien, das dieses mit Schreiben vom 7. Juli 2006 beantwortete.

57 Da sie der Auffassung war, dass zum einen die LUV und zum anderen die Vergabe von PAI gemäß der LRAU zwischen dem 21. März 2005 und 31. Januar 2006 einen Verstoß insbesondere gegen die Richtlinie 2004/18 darstellten, gab die Kommission am 12. Oktober 2006 eine weitere mit Gründen versehene Stellungnahme ab.

58 Da das Königreich Spanien in seiner Antwort vom 11. Januar 2007 auf die weitere mit Gründen versehene Stellungnahme bei seiner Position blieb, hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben, mit der sie beantragt, festzustellen, dass das Königreich Spanien

— durch die Vergabe der PAI in Anwendung der LRAU gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 1, 6 Abs. 6, 11, 12 und 24 bis 29 der Richtlinie 93/37 verstoßen hat und

— durch die Vergabe der PAI in Anwendung der LUV gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 2, 6, 24, 30, 31 Abs. 4 Buchst. a und 53 der Richtlinie 2004/18 verstoßen hat.

Zum Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung

59 Mit Schriftsatz vom 22. November 2010 hat die Kommission beantragt, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, und dafür im Wesentlichen geltend gemacht, dass die vom Generalanwalt in seinen Schlussanträgen untersuchte Frage der finanziellen Beteiligung der zuständigen Behörde ein wesentliches Element des Rechtsstreits darstelle und zusätzliche Erläuterungen erfordere.

60 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof gemäß Art. 61 seiner Verfahrensordnung von Amts wegen, auf Vorschlag des Generalanwalts oder auf Antrag der Parteien, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anordnen kann, wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder ein zwischen den Parteien nicht erörtertes Vorbringen als entscheidungserheblich ansieht (vgl. u. a. Urteil vom 8. September 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International, C-42/07, Slg. 2009, I-7633, Randnr. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

61 Dagegen sehen die Satzung und die Verfahrensordnung des Gerichtshofs keine Möglichkeit für die Parteien vor, zu den Schlussanträgen des Generalanwalts Stellung zu nehmen (vgl. Urteil Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International, Randnr. 32).

62 Der Gerichtshof ist nach Anhörung des Generalanwalts der Ansicht, dass er im vorliegenden Fall über alle erforderlichen Angaben verfügt, um den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden, und dass dieser nicht mit Blick auf ein vor ihm nicht erörtertes Vorbringen geprüft werden muss. Daher besteht keine Veranlassung, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anzuordnen.

Zur Klage

Zur Zulässigkeit

63 Das Königreich Spanien hält die Klage in Bezug auf den Verstoß gegen die Richtlinie 93/37 durch die LRAU für teilweise unzulässig. Es rügt insofern, dass in der ersten mit Gründen versehenen Stellungnahme die Anpassung der LRAU an die Richtlinie

93/37 verlangt worden sei, statt dass auf die Richtlinie 2004/18 Bezug genommen worden sei, für die die Frist für die Umsetzung in innerstaatliches Recht kurz vor ihrem Ablauf gestanden habe.

64 Die LRAU sei seit Inkrafttreten der LUV nicht mehr angewandt worden, und die Kommission habe nicht dargetan, dass während der Wartefrist bis zum Inkrafttreten der LUV eine bedeutende Zahl von PAI gemäß der LRAU genehmigt worden sei. Darüber hinaus bestehe in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die nationale und die Gemeinschaftsregelung mehr als zwei Jahre vor Klageerhebung abgeschafft worden seien, kein Interesse mehr an der Fortsetzung des Verfahrens.

65 Hierzu ist festzustellen, dass bei der Entscheidung über die behauptete Vertragsverletzung auf die Rechtsvorschriften abzustellen ist, die am 6. Januar 2006 in Kraft waren, dem Tag, an dem die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 15. Dezember 2005 gesetzte Frist ablief. Zu diesem Zeitpunkt waren aber sowohl die LRAU als auch die Richtlinie 93/37 in Kraft.

66 Was den von der Kommission gewählten Zeitpunkt für das Vorgehen gegen das Königreich Spanien betrifft, genügt der Hinweis, dass es Sache der Kommission ist, im Rahmen der Erfüllung der ihr durch Art. 211 EG übertragenen Aufgabe für die Anwendung der Bestimmungen des Vertrags Sorge zu tragen und zu prüfen, ob die Mitgliedstaaten in Einklang mit diesen Bestimmungen vorgegangen sind. Ist sie der Ansicht, dass ein Mitgliedstaat gegen diese Bestimmungen verstoßen hat, obliegt es ihr, zu beurteilen, ob ein Einschreiten gegen diesen Mitgliedstaat zweckmäßig ist, die von ihm verletzten Bestimmungen zu benennen und den Zeitpunkt für die Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens gegen diesen Staat zu wählen, wobei die Erwägungen, die für diese Wahl bestimmend sind, die Zulässigkeit ihrer Klage nicht beeinflussen können (vgl. Urteile vom 18. Juni 1998, Kommission/Italien, C-35/96, Slg. 1998, I-3851, Randnr. 27, vom 8. Dezember 2005, Kommission/Luxemburg, C-33/04, Slg. 2005, I-10629, Randnr. 66, und vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien, C-531/06, Slg. 2009, I-4103, Randnr. 23).

67 Unter Berücksichtigung des Vorstehenden ist die vom Königreich Spanien erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen.

Zur Begründetheit

Vorbringen der Parteien

68 Nach Auffassung der Kommission verstoßen mehrere Aspekte des Verfahrens zur Vergabe und Genehmigung von PAI in mittelbarer Durchführung gemäß der LRAU und der LUV gegen die Art. 1, 6 Abs. 6, 11, 12, und 24 bis 29 der Richtlinie 93/37 bzw. gegen die Art. 2, 6, 24, 30, 31 Abs. 4 Buchst. a und 53 der Richtlinie 2004/18.

69 Das Verhältnis zwischen der Verwaltung und dem Erschließungsbeauftragten stelle gemäß den Richtlinien 93/37 und 2004/18 einen öffentlichen Auftrag dar, dessen Hauptgegenstand, wie sich aus der Beschreibung einer integrierten Aktion ergebe, die Durchführung öffentlicher Bauarbeiten im Bereich Infrastruktur und städtebauliche Erschließung sei.

70 Dass der Erschließungsbeauftragte mit der praktischen Durchführung dieser Bauarbeiten im Rahmen der LUV einen Bauunternehmer betrauen müsse, ändere nichts an der Qualifizierung des Vertrags als öffentlicher Bauauftrag, da es der Erschließungsbeauftragte sei, der sich gegenüber der Verwaltung zur Durchführung der Arbeiten verpflichte.

71 Zur Entgeltlichkeit der Vergabe und Genehmigung von PAI weist die Kommission darauf hin, dass mit der LRAU und der LUV eine Regelung getroffen werde, bei der zwischen dem Erschließungsbeauftragten und der Gemeinde ein gegenseitiger Vertrag

bestehe, nach dem die Gegenleistung für die Gemeinde in direktem Zusammenhang mit der Durchführung öffentlicher Bauarbeiten und der Erbringung verschiedener damit zusammenhängender Leistungen stehe. Außerdem erhalte der Erschließungsbeauftragte von den Grundstückseigentümern einen Geldbetrag oder den entsprechenden Gegenwert in Grundstücken.

72 Die Entgeltlichkeit des Vertrags komme in der Entscheidung der Verwaltung über die Genehmigung des PAI und die Auswahl des Erschließungsbeauftragten sowie in der Ausübung ihrer öffentlich-rechtlichen Vorrechte zur Gewährleistung der Einhaltung der Bestimmungen des genehmigten PAI zum Ausdruck.

73 Die Kommission führt weiter aus, dass die Verwaltung, wenn sie beschließe, das PAI unmittelbar durchzuführen, die Projekte selbst umsetzen und die für die Bauleistungen erforderlichen Beträge aufwenden müsse. In diesem Fall bezahle sie die Kosten, die sie dann auf die Eigentümer abwälze, so dass die Verwaltung, wenn sie sich für das mittelbare Durchführungsverfahren entscheide, keine Aufwendungen mehr habe, aber auch nichts mehr erhalte. Die Kommission schließt hieraus, dass die Verwaltung, wenn sie das mittelbare Durchführungsverfahren wähle, bestimmte Einnahmen nicht mehr erziele; der Umstand, dass sie auch bestimmte Ausgaben nicht mehr trage, mildere diese Feststellung nicht ab.

74 Schließlich weist die Kommission darauf hin, dass, wie insbesondere aus den Urteilen vom 12. Juli 2001, Ordine degli Architetti u. a. (C-399/98, Slg. 2001, I-5409, Randnrn. 77 und 84), und vom 18. Januar 2007, Auroux u. a. (C-220/05, Slg. 2007, I-385, Randnrn. 45 und 57), hervorgehe, Zahlungen von Dritten für einen entgeltlichen Charakter sprächen.

75 In ihrer Erwiderung führt die Kommission aus, dass das Tribunal Supremo eine der Rechtsauffassung des Königreichs Spanien diametral entgegengesetzte Auslegung zum Ausdruck gebracht habe, die im Wesentlichen mit der Auffassung der Kommission übereinstimme.

76 Das Königreich Spanien macht geltend, dass das zwischen der Verwaltung und dem Erschließungsbeauftragten bestehende Verhältnis im Hinblick auf dessen Vergütung keinen öffentlichen Bauauftrag darstelle, sondern eine öffentliche Dienstleistungskonzession, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien 93/37 und 2004/18 falle, und dass die Vergabe von PAI daher den Grundsätzen des Primärrechts der Union unterliege.

77 Die Kommission unterscheide nicht zwischen dem PAI und dem Projekt der Bauarbeiten zur städtebaulichen Erschließung, obwohl die Durchführung der öffentlichen Bauleistungen nicht der einzige Gegenstand und nicht einmal der Hauptgegenstand des PAI sei. Die Genehmigung des PAI mittels der Vergabe impliziere auch die Finanzierung und die Durchführung der Flurbereinigung sowie die Zuweisung von Erschließungsarbeiten an Dienstleister. Der Erschließungsbeauftragte sei also auch verantwortlich für die Finanzierung der Bauarbeiten und müsse die erforderlichen Verwaltungsverfahren in Gang setzen, um die Unentgeltlichkeit der Aktivitäten für die Verwaltung und die gerechte Aufteilung der damit zusammenhängenden Kosten und Immobilienerträge unter den Eigentümern sicherzustellen.

78 Das Königreich Spanien macht ferner geltend, dass kein Entgeltlichkeitsverhältnis zulasten der Verwaltung bestehe, da der Erschließungsbeauftragte ausschließlich von den Eigentümern vergütet werde.

79 Zunächst habe die Verpflichtung des Eigentümers zur Finanzierung der Erschließungskosten und damit zur Vergütung des Erschließungsbeauftragten ihren Ursprung nicht in einer einseitigen Entscheidung der Verwaltung, sondern ergebe sich aus seiner freiwilligen Entscheidung, an der Flurbereinigung teilzunehmen und so zur Nutzung neuer Baugrundstücke zu gelangen.

80 Sodann sähen die LRAU und die LUV keinerlei Zahlungsgarantien zulasten öffentlicher Mittel vor, aus denen sich ein entgeltlicher Vertrag zwischen der Verwaltung und dem Erschließungsbeauftragten ergäbe, der dieser gegenüber selbst für den Fall hafte, dass der Bauunternehmer oder die Eigentümer ihre jeweiligen Verpflichtungen nicht erfüllen.

81 Schließlich impliziere die Wahl des mittelbaren anstelle des unmittelbaren Durchführungsverfahrens ebenso wenig einen entgeltlichen Zweck wie die Ausübung der öffentlich-rechtlichen Vorrechte durch die Verwaltung zum Zweck der Flurbereinigung oder der Enteignung.

82 Im Licht dieser Erwägungen macht das Königreich Spanien geltend, dass der Erschließungsbeauftragte nicht als „Auftragnehmer" im eigentlichen Sinne, sondern als „Konzessionär" zu qualifizieren sei, da seine Vergütung von dem Ergebnis der Vermarktung der Baugrundstücke abhänge und nicht von einem durch die Verwaltung garantierten Festpreis. Insbesondere weise er Merkmale eines Dienstleistungskonzessionärs auf, da die wirtschaftliche Durchführung der Flurbereinigung die aus wirtschaftlicher Sicht relevanteste Funktion darstelle.

83 Im Übrigen macht das Königreich Spanien geltend, dass die Auffassung der Kommission der praktischen Wirksamkeit der Richtlinien 93/37 und 2004/18 zuwiderlaufe.

Würdigung durch den Gerichtshof

84 Einleitend ist festzustellen, dass die vorliegende Klage ausschließlich die Vergabe von Erschließungsaufträgen gemäß den von der Autonomen Gemeinschaft Valencia auf der Grundlage ihrer regionalen Zuständigkeit für die Regelung der Raumordnung, Flächennutzung und Gebietserschließung nacheinander erlassenen Gesetzen betrifft.

85 Im Einzelnen wirft die Kommission dem Königreich Spanien vor, PAI, d. h. integrierte Aktionen mit dem Ziel der gemeinsamen Erschließung mehrerer Grundstücke gemäß einem einheitlichen Programm, um diese Grundstücke in Baugrundstücke umzuwandeln, in Anwendung zum einen der LRAU und zum anderen der LUV vergeben und damit gegen die Richtlinien 93/37 bzw. 2004/18 verstoßen zu haben.

86 Die Vorwürfe der Kommission betreffen nur die Genehmigung von PAI im mittelbaren Durchführungsverfahren, das gemäß den in Rede stehenden Gesetzen die Übertragung der Eigenschaft des Erschließungsbeauftragten durch den zuständigen öffentlichen Auftraggeber auf einen Einzelnen impliziert, der nach einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren ausgewählt wird, unabhängig davon, ob er Eigentümer der betreffenden Grundstücke ist.

87 Die Kommission vertritt hierzu die Auffassung, dass die in Rede stehenden Erschließungsverträge als „öffentliche Bauaufträge" zu qualifizieren seien und daher den Anforderungen zunächst der Richtlinie 93/37 und dann der Richtlinie 2004/18 genügen müssten. Dies ergibt sich in Bezug auf die gegen die LRAU erhobenen Rügen aus der auf den Verstoß gegen die Richtlinie 93/37 beschränkten Rechtsgrundlage der Klage und in Bezug auf die gegen die LUV erhobenen Rügen aus der weiteren mit Gründen versehenen Stellungnahme, wie die Kommission in ihrer Klageschrift festgestellt und in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat.

88 Was den Begriff „öffentliche Bauaufträge" im Sinne von Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 93/37 und Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 angeht, so umfasst dieser die zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern geschlossenen schriftlichen entgeltlichen Verträge über entweder die Ausführung oder sowohl die Ausführung wie die Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in Anhang II der Richtlinie 93/73 und in Anhang I der Richtlinie 2004/18 genannten Tätigkeiten oder eines Bauwerks im Sinne von Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 93/73 und Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 oder die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen.

89 Außerdem geht aus dem 16. Erwägungsgrund der Richtlinie 92/50 in Verbindung mit Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 93/37 und aus dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 hervor, dass ein Vertrag, um als „öffentlicher Bauauftrag" eingeordnet zu werden, die in der Randnr. 88 des vorliegenden Urteils definierte Tätigkeit zum Inhalt haben muss und dass Bauleistungen, soweit sie lediglich von untergeordneter Bedeutung sind und

somit nicht den Inhalt des Vertrags ausmachen, nicht zu einer Einordnung des Vertrags als öffentlicher Bauauftrag führen können.

90 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs bestimmt zudem, wenn ein Vertrag zugleich Elemente eines öffentlichen Bauauftrags und Elemente eines öffentlichen Auftrags anderer Art aufweist, der Hauptgegenstand des Vertrags, welche Rechtsvorschriften der Union über öffentliche Aufträge grundsätzlich Anwendung finden (vgl. in diesem Sinne Urteil Auroux u. a., Randnr. 37).

91 Dabei ist auf die wesentlichen, vorrangigen Verpflichtungen abzustellen, die den Auftrag als solche prägen, und nicht auf die Verpflichtungen bloß untergeordneter oder ergänzender Art, die zwingend aus dem eigentlichen Gegenstand des Vertrags folgen (Urteil vom 21. Februar 2008, Kommission/Italien, C-412/04, Slg. 2008, I-619, Randnr. 49).

92 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Kommission nur das Argument vorbringt, dass die streitigen Erschließungsverträge als „öffentliche Bauaufträge" zu qualifizieren seien, weil der Hauptgegenstand des PAI im Sinne von Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 93/37 und Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 ein „Bauwerk" zur städtebaulichen Erschließung von zwei oder mehr Grundstücken sei, das die Herstellung eines Straßenzugangs durch eine befestigte Fahrbahn, der Versorgung mit Wasser und Elektrizität, der Abwasserableitung an Bordsteinen und der Straßenbeleuchtung umfasse. Hierzu stellt sie fest, dass die von dem Erschließungsbeauftragten erbrachten Leistungen, wie die Erstellung der technischen Dokumente, die Ausarbeitung und Durchführung des Erschließungsprojekts oder auch, unter der Geltung der LUV, die Auswahl des die Bauarbeiten ausführenden Unternehmers, von untergeordneter Bedeutung seien.

93 Ferner ist festzustellen, dass das Königreich Spanien der Beurteilung der Kommission entgegentritt, wonach das PAI als „Bauwerk" im Sinne der Richtlinien 93/37 und 2004/18 zu qualifizieren sei, und geltend macht, dass die Ausführung eines

solchen Bauwerks weder seinen ausschließlichen noch seinen Hauptzweck darstelle. Hierzu macht der Mitgliedstaat geltend, dass der Erschließungsbeauftragte auch verantwortlich für die Finanzierung der Bauarbeiten sei und die erforderlichen Schritte unternehmen müsse, um die Unentgeltlichkeit der Aktivitäten für die Verwaltung und die gerechte Aufteilung der damit zusammenhängenden Kosten und Immobilienerträge unter den Eigentümern der Baugrundstücke, die die Arbeiten finanzieren, sicherzustellen. Darüber hinaus macht der Mitgliedstaat geltend, dass die in Rede stehenden Verträge als „Dienstleistungskonzessionen" im Sinne von Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 2004/18 zu qualifizieren seien.

94 Nach ständiger Rechtsprechung obliegt es im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG der Kommission, das Vorliegen der behaupteten Vertragsverletzung nachzuweisen. Sie hat dem Gerichtshof die erforderlichen Anhaltspunkte zu liefern, anhand deren er das Vorliegen der Vertragsverletzung prüfen kann, ohne dass sie sich dabei auf irgendwelche Vermutungen stützen kann (Urteil vom 27. Januar 2011, Kommission/Luxemburg, C-490/09, Slg. 2011, I-247, Randnr. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

95 Hierzu und in Bezug auf die Art der Tätigkeiten, mit denen der Erschließungsbeauftragte betraut ist, ist festzustellen, dass die Kommission trotz der vom Königreich Spanien vorgebrachten Gesichtspunkte nicht versucht hat, ihr eigenes Vorbringen zu untermauern und das des beklagten Mitgliedstaats durch eine eingehende Prüfung dieser Gesichtspunkte zu entkräften.

96 Es wurde nämlich nicht nachgewiesen, dass die aus der Anbindung der betreffenden Grundstücke an und der Integration in die bestehenden Netze der Infrastruktur, Energieversorgung, Kommunikation und öffentlichen Dienstleistungen bestehenden Arbeiten den Hauptgegenstand des zwischen der Körperschaft und dem Erschließungsbeauftragten im Rahmen eines PAI im mittelbaren Durchführungsverfahren darstellen. Die Durchführung eines PAI durch den Erschließungsbeauftragten umfasst nämlich, wie insbesondere aus den Randnrn. 21 und 23 des vorliegenden Urteils hervorgeht, Tätigkeiten, die nicht als „Bauarbeiten" im Sinne der von der Kommission in ihrer Klageschrift geltend gemachten Richtlinien qualifiziert werden können, wie die Ausarbeitung des Entwicklungsplans, der Vorschlag und die Durchführung des entsprechenden Flurbereinigungsprojekts, die kostenlose Erlangung von für den

öffentlichen Bereich und das öffentliche Grundvermögen der Gemeinde bestimmten Grundstücken zugunsten der Verwaltung oder auch die Durchführung der rechtlichen Umwandlung der betreffenden Grundstücke und Vornahme der gerechten Aufteilung der Kosten und Erträge zwischen den Beteiligten sowie die Finanzierung und Garantie der Kosten der für die Durchführung des PAI erforderlichen Investitionen, Arbeiten, Anlagen und Entschädigungen. Dies gilt auch dann, wenn der Erschließungsbeauftragte, wie in Art. 119 Abs. 1 der LUV bestimmt wird, den öffentlichen Wettbewerb zur Auswahl des Bauunternehmers organisieren muss, der mit der Ausführung der Erschließungsarbeiten beauftragt wird.

97 Außerdem ist festzustellen, dass einige der in Randnr. 96 des vorliegenden Urteils genannten Tätigkeiten, die von den PAI unter der Geltung sowohl der LRAU als auch der LUV umfasst werden, ihrer Art nach den in der Kategorie 12 des Anhangs I A der Richtlinie 92/50 und des Anhangs II A der Richtlinie 2004/18 genannten Tätigkeiten in Bezug auf die in Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 92/50 bzw. Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2004/18 genannten Dienstleistungen entsprechen.

98 Folglich hat die Kommission nicht nachgewiesen, dass der Hauptgegenstand des zwischen der Gemeinde und dem Erschließungsbeauftragten geschlossenen Vertrags unter die öffentlichen Bauaufträge im Sinne der Richtlinie 93/37 oder der der Richtlinie 2004/18 fällt, was eine Voraussetzung für die Feststellung des behaupteten Rechtsverstoßes ist.

99 Nach alledem ist die Klage der Kommission abzuweisen.

Kosten

100 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des Königreichs Spanien die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Europäische Kommission trägt die Kosten.

Unterschriften