Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

4. Juni 2020*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Richtlinie 2004/18/EG – Zentrale Beschaffungsstellen – Kleine Gemeinden – Beschränkung auf lediglich zwei Organisationsmodelle für die zentralen Beschaffungsstellen – Verbot der Beauftragung einer privatrechtlichen zentralen Beschaffungsstelle, an der private Rechtssubjekte beteiligt sind – Geografische Beschränkung der Tätigkeit der zentralen Beschaffungsstellen“

In der Rechtssache C-3/19

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) mit Entscheidung vom 20. September 2018, beim Gerichtshof eingegangen am 3. Januar 2019, in dem Verfahren

Asmel Soc. cons. a r.l.

gegen

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

Beteiligte:

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Arabadjiev, des Präsidenten des Gerichtshofs K. Lenaerts (Berichterstatter) in Wahrnehmung der Aufgaben eines Richters der Zweiten Kammer sowie der Richter P. G. Xuereb, T. von Danwitz und A. Kumin,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: R. Schiano, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 2020,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– der Asmel Soc. cons. a r.l., vertreten durch M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini und B. Cimino, avvocati,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

– der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte, im Beistand von C. Colelli und C. Pluchino, avvocatesse dello Stato,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch G. Gattinara, P. Ondrůšek und L. Haasbeek als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 2. April 2020

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 10 und Art. 11 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. 2004, L 134, S. 114) in der durch die Verordnung (EU) Nr. 1336/2013 der Kommission vom 13. Dezember 2013 (ABl. 2013, L 335, S. 17) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 2004/18) sowie der Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und der maximalen Öffnung des Wettbewerbs im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge. Die Richtlinie 2004/18 wurde durch die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe (ABl. 2014, L 94, S. 65) aufgehoben.

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Asmel Soc. cons. a r.l. (im Folgenden: Asmel) und der Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (Nationale Behörde zur Korruptionsbekämpfung, Italien) wegen der von der ANAC am 30. April 2015 erlassenen Entscheidung Nr. 32, mit der Asmel untersagte wurde, als Mittlerin bei der Vergabe öffentlicher Aufträge aufzutreten, und die von dieser Gesellschaft durchgeführten Ausschreibungen wegen der Missachtung der im italienischen Recht für zentrale Beschaffungsstellen vorgesehenen Organisationmodelle für rechtswidrig erklärt wurden (im Folgenden: streitige Entscheidung).

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 Der zweite Erwägungsgrund der zur Zeit des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Sachverhalts anwendbaren Richtlinie 2004/18 lautet:

„Die Vergabe von Aufträgen in den Mitgliedstaaten auf Rechnung des Staates, der Gebietskörperschaften und anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts ist an die Einhaltung der im Vertrag niedergelegten Grundsätze gebunden, insbesondere des Grundsatzes des freien Warenverkehrs, des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit und des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit sowie der davon abgeleiteten Grundsätze wie z. B. des Grundsatzes der Gleichbehandlung, des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung, des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Grundsatzes der Transparenz. Für öffentliche Aufträge, die einen bestimmten Wert überschreiten, empfiehlt sich indessen die Ausarbeitung von auf diesen Grundsätzen beruhenden Bestimmungen zur gemeinschaftlichen Koordinierung der nationalen Verfahren für die Vergabe solcher Aufträge, um die Wirksamkeit dieser Grundsätze und die Öffnung des öffentlichen Beschaffungswesens für den Wettbewerb zu garantieren. Folglich sollten diese Koordinierungsbestimmungen nach Maßgabe der genannten Regeln und Grundsätze sowie gemäß den anderen Bestimmungen des Vertrags ausgelegt werden.“

4 Der 16. Erwägungsgrund der Richtlinie sieht vor:

„Zur Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den Mitgliedstaaten sollte es in das Ermessen derselben gestellt werden, zu entscheiden, ob für die öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit vorgesehen werden soll, auf Rahmenvereinbarungen, zentrale Beschaffungsstellen, dynamische Beschaffungssysteme, elektronische Auktionen und Verhandlungsverfahren, wie sie in dieser Richtlinie vorgesehen und geregelt sind, zurückzugreifen."

5 Art. 1 Abs. 8 bis 10 dieser Richtlinie bestimmt:

„(8) Die Begriffe ‚Unternehmer', ‚Lieferant' und ‚Dienstleistungserbringer' bezeichnen natürliche oder juristische Personen, öffentliche Einrichtungen oder Gruppen dieser Personen und/oder Einrichtungen, die auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Errichtung von Bauwerken, die Lieferung von Waren bzw. die Erbringung von Dienstleistungen anbieten.

Der Begriff ‚Wirtschaftsteilnehmer' umfasst sowohl Unternehmer als auch Lieferanten und Dienstleistungserbringer. Er dient ausschließlich der Vereinfachung des Textes.

…

(9) ‚Öffentliche Auftraggeber' sind der Staat, die Gebietskörperschaften, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts und die Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen.

Als ‚Einrichtung des öffentlichen Rechts' gilt jede Einrichtung, die

a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,

b) Rechtspersönlichkeit besitzt und

c) überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird, hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von den Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.

…

(10) Eine ‚zentrale Beschaffungsstelle' ist ein öffentlicher Auftraggeber, der

– für öffentliche Auftraggeber bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen erwirbt oder

– öffentliche Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber schließt."

6 Art. 2 („Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen") der Richtlinie bestimmt:

„Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend und gehen in transparenter Weise vor."

7 Gemäß Art. 7 Buchst. b erster Gedankenstrich der Richtlinie 2004/18 gilt diese unter anderem für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge, die von anderen als den in Anhang IV genannten öffentlichen Auftraggebern vergeben werden und deren Wert (ohne Mehrwertsteuer) einen Schwellenwert von 207 000 Euro erreicht oder überschreitet. Für öffentliche Bauaufträge legt Art. 7 Buchst. c der Richtlinie einen Schwellenwert von 5 186 000 Euro fest.

8 Art. 11 („Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Abschluss von Rahmenvereinbarungen durch zentrale Beschaffungsstellen“) der Richtlinie lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten können festlegen, dass die öffentlichen Auftraggeber Bauleistungen, Waren und/oder Dienstleistungen durch zentrale Beschaffungsstellen erwerben dürfen.

(2) Bei öffentlichen Auftraggebern, die Bauleistungen, Waren und/oder Dienstleistungen durch eine zentrale Beschaffungsstelle gemäß Artikel 1 Absatz 10 erwerben, wird vermutet, dass sie diese Richtlinie eingehalten haben, sofern diese zentrale Beschaffungsstelle sie eingehalten hat.“

Italienisches Recht

Decreto legislativo Nr. 267/2000

9 Art. 30 Abs. 1 des Decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali (Gesetzesvertretende Verordnung Nr. 267 – Einheitstext der Bestimmungen über die Gebietskörperschaften) vom 18. August 2000 (GURI Nr. 227 vom 28. September 2000) (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 267/2000) sieht vor:

„Um bestimmte Aufgaben und Dienste in koordinierter Weise durchzuführen, können Gebietskörperschaften untereinander entsprechende Vereinbarungen treffen.“

10 In Art. 31 („Konsortien“) Abs. 1 des Decreto legislativo heißt es:

„Die Gebietskörperschaften können zur gemeinsamen Verwaltung eines oder mehrerer Dienste und zur gemeinsamen Wahrnehmung von Aufgaben unter sinngemäßer Anwendung der Regeln für Sonderunternehmen im Sinne von Artikel 114 ein Konsortium bilden. Andere öffentliche Einrichtungen können sich, wenn sie dazu befugt sind, nach Maßgabe der für sie geltenden Vorschriften an dem Konsortium beteiligen.“

11 In Art. 32 Abs. 1 des Decreto legislativo wird der „Gemeindeverband“ als eine „aus zwei oder mehr meist benachbarten Gemeinden bestehende Gebietskörperschaft für die gemeinsame Wahrnehmung von Aufgaben und Erbringung von Dienstleistungen“ definiert.

Decreto legislativo Nr. 163/2006

12 Art. 3 Abs. 25 des Decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Gesetzesvertretende Verordnung Nr. 163 – Gesetzbuch über öffentliche Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge zur Umsetzung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG) vom 12. April 2006 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 100 vom 2. Mai 2006) (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 163/2006) definiert „öffentliche Auftraggeber“ als „[d]ie staatliche Verwaltung; die Gebietskörperschaften; sonstige nicht wirtschaftlich tätige öffentlich-rechtliche Körperschaften; öffentlich-rechtliche Einrichtungen und die Verbände, Vereinigungen und Konsortien, unabhängig von ihrer Bezeichnung, die aus solchen Rechtssubjekten gebildet worden sind“.

13 Nach Art. 3 Abs. 34 des Decreto legislativo Nr. 163/2006 ist eine „zentrale Beschaffungsstelle“:

„Ein öffentlicher Auftraggeber, der

– bestimmte Waren oder Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber oder andere Auftraggeber erwirbt oder

– öffentliche Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber oder andere Auftraggeber schließt“.

14 Art. 33 Abs. 3bis dieses Decreto legislativo, der mit dem durch das Gesetz Nr. 214 vom 22. Dezember 2011 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 300 vom 27. Dezember 2011) mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelten Decreto legge n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici (Gesetzesdekret Nr. 201 – Notbestimmungen für wirtschaftliches Wachstum, Fairness und die Konsolidierung der öffentlichen Haushalte) vom 6. Dezember 2011 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 284 vom 6. Dezember 2011) eingefügt wurde, bestimmt:

„Gemeinden mit höchstens 5 000 Einwohnern im Gebiet einer Provinz haben im Rahmen von Gemeindeverbänden nach Art. 32 des [Decreto legislativo Nr. 267/2000], soweit vorhanden, oder indem eine spezielle Konsortialvereinbarung zwischen diesen Gemeinden geschlossen wird und die zuständigen Stellen genutzt werden, eine einzige zentrale Beschaffungsstelle mit dem Erwerb von Bauleistungen, Dienstleistungen und Lieferungen zu betrauen.“

15 Mit Art. 9 Abs. 4 des Decreto legge n. 66 – Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (Gesetzesdekret Nr. 66 – Sofortmaßnahmen für Wettbewerbsfähigkeit und soziale Sicherheit) vom 24. April 2014 (GURI Nr. 95 vom 24. April 2014), das durch das Gesetz Nr. 89 vom 23. Juni 2014 (GURI Nr. 143 vom 23. Juni 2014) mit Änderungen in ein Gesetz umgewandelt wurde, wurde dieser Art. 33 Abs. 3bis wie folgt geändert:

„Gemeinden, die keine Provinzhauptstädte sind, erwerben Bauleistungen, Waren und Dienstleistungen im Rahmen der Gemeindeverbände nach Art. 32 des [Decreto legislativo Nr. 267/2000], soweit vorhanden, oder indem eine spezielle Konsortialvereinbarung zwischen diesen Gemeinden geschlossen wird und die zuständigen Stellen genutzt werden oder indem sie gemäß Gesetz Nr. 56 vom 7. April 2014 auf eine zentrale Stelle oder die Provinzen zurückgreifen. …“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

16 Asmel ist eine Konsortialgesellschaft mit beschränkter Haftung, die am 23. Januar 2013 gegründet wurde und an deren Kapital zu 51 % die Gemeinde Caggiano (Italien), zu 25 % die privatrechtliche Vereinigung Asmel einschließlich ihrer Gesellschafterin Associazione nazionale piccoli comuni italiani (Nationale Vereinigung kleiner italienischer Gemeinden) und zu 24 % das aus Unternehmen der Privatwirtschaft und Gemeinden bestehende Konsortium Asmel beteiligt sind.

17 Asmel hatte für die Gebietskörperschaften Tätigkeiten einer zentralen Beschaffungsstelle übernommen. Insbesondere führte sie eine Ausschreibung zum Abschluss von Rahmenabkommen über die Vergabe der Dienste der Kontrolle der gemeindlichen Grundsteuer und der Vollstreckung von Steuerschulden und außerdem 152 verschiedene Online-Ausschreibungen für die Vergabe von Aufträgen verschiedener Art durch.

18 Gemäß der Funktionsweise von Asmel treten die Gebietskörperschaften dieser Vereinigung durch Gemeinderatsbeschluss bei und übertragen ihre Beschaffungsaufgaben dann auf der Grundlage einer Entscheidung der Gemeindeverwaltung an Asmel. Diese erhält für die von ihr über eine Online-Plattform erbrachten Dienstleistungen eine vom Zuschlagsempfänger zu tragende Vergütung in Höhe von 1,5 % des Auftrags.

19 Aufgrund mehrerer Beschwerden leitete die ANAC eine Untersuchung ein und stellte daraufhin fest, dass Asmel sich nicht an die in Art. 33 Abs. 3bis des Decreto legislativo Nr. 163/2006 für zentrale Beschaffungsstellen vorgesehenen Organisationsmodelle halte.

20 Die ANAC vertrat die Auffassung, dass es sich bei Asmel um eine privatrechtlich organisierte Einrichtung handele, während das italienische Recht für eine zentrale Beschaffungsstelle öffentliche Handlungsformen über öffentliche Einrichtungen oder Vereinigungen zwischen den Gebietskörperschaften vorsehe, etwa Gemeindeverbände oder ein Konsortium aus Gemeinden, die auf der Grundlage von gemäß Art. 30 des Decreto legislativo Nr. 267/2000 geschlossenen Vereinbarungen geschaffen worden seien. Außerdem sei es zwar möglich, auf privatrechtlich organisierte Einrichtungen zurückzugreifen, doch müsse es sich dabei jedenfalls um In-house-Einrichtungen handeln, deren Tätigkeit sich auf das Gebiet der Gründungsgemeinden beschränke, während im vorliegenden Fall weder die Voraussetzungen der entsprechenden Kontrolle noch die der territorialen Abgrenzung der erbrachten Tätigkeit erfüllt seien.

21 Darüber hinaus stellte die ANAC fest, dass die Gebietskörperschaften nur mittelbar an der zentralen Beschaffungsstelle beteiligt seien, da sie zunächst der Vereinigung Asmel beiträten und diese danach gemäß einer Entscheidung der Gemeindeverwaltung mit Beschaffungsaufgaben betrauten.

22 Eine Einstufung von Asmel als „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ schloss die ANAC aus, weil Asmel für die Bedürfnisse der ihr angeschlossenen Gebietskörperschaften nur mittelbar tätig werde und daher nicht unmittelbar von diesen zu erfüllenden, im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nachkomme.

23 Infolgedessen erließ die ANAC die streitige Entscheidung.

24 Asmel erhob gegen die streitige Entscheidung Klage beim Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, Italien). Sie machte geltend, dass sie, obwohl sie eine Rechtspersönlichkeit des allgemeinen Rechts sei, Rechtspersönlichkeit besitze, Erfordernisse des Allgemeininteresses nicht gewerblicher Art erfülle, von den ihr angeschlossenen Gebietskörperschaften finanziert werde und unter deren beherrschendem Einfluss handele. Folglich sei sie eine Einrichtung des öffentlichen Rechts und somit eine Vergabestelle, die die Voraussetzungen für eine Einstufung als „zentrale Beschaffungsstelle“ erfülle.

25 Mit Urteil vom 22. Februar 2016 wies das Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium) die Klage von Asmel ab. Es schloss in Anbetracht der Finanzierungsmodalitäten und der Kontrolle über die Verwaltung dieser Gesellschaft aus, dass sie als „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ eingestuft werden könne, da sie die Voraussetzung des beherrschenden öffentlichen Einflusses nicht erfülle. Außerdem entspreche Asmel nicht den durch das Decreto legislativo Nr. 163/2006 für zentrale Beschaffungsstellen vorgeschriebenen Organisationsmodellen, und ihr Betätigungsfeld müsse auf das Gemeindegebiet der Gründungsmitglieder beschränkt sein.

26 Asmel legte gegen dieses Urteil Berufung beim Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) ein und machte insbesondere geltend, dass darin zum einen unzutreffend davon ausgegangen werde, dass das aus einem privatrechtlichen Konsortium in Form einer Gesellschaft bestehende Organisationsmodell

unvereinbar sei mit den Bestimmungen über zentrale Beschaffungsstellen des Decreto legislativo Nr. 163/2006, und dass zum anderen dieses Decreto legislativo keine geografische Beschränkung der Tätigkeiten zentraler Beschaffungsstellen vorschreibe.

27 Der Consiglio di Stato (Staatsrat) weist darauf hin, dass zwar gemäß den Bestimmungen über zentrale Beschaffungsstellen des Decreto legislativo Nr. 163/2006 jeder öffentliche Auftraggeber die Aufgabe einer zentralen Beschaffungsstelle übernehmen könne, dass aber Art. 33 Abs. 3bis dieses Decreto legislativo von jener Regel insoweit abweiche, als danach die kleinen Gemeinden nur auf zentrale Beschaffungsstellen in Form von zwei bestimmten Organisationsmodellen zurückgreifen dürften, nämlich auf Gemeindeverbände im Sinne von Art. 32 des Decreto legislativo Nr. 267/2000 und auf von Gebietskörperschaften gebildete Konsortien im Sinne von Art. 31 desselben Decreto legislativo. Den kleinen Gemeinden werde es durch die ihnen auferlegte Verpflichtung unmöglich gemacht, ohne Beschränkungen hinsichtlich der Formen der Zusammenarbeit auf zentrale Beschaffungsstellen zurückzugreifen, wie es in der Richtlinie 2004/18 vorgesehen sei.

28 Darüber hinaus hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) in Bezug auf die zu Konsortien zusammengeschlossenen Gemeinden Zweifel betreffend die den kleinen Gemeinden durch den Ausschluss der Beteiligung privater Rechtssubjekte auferlegte Verpflichtung, auf Organisationsmodelle des öffentlichen Rechts zurückzugreifen. Ein solcher Ausschluss könne dadurch gegen die im Unionsrecht verankerten Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und der maximalen Öffnung des Wettbewerbs im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge verstoßen, dass er allein den abschließend aufgezählten Einrichtungen des italienischen öffentlichen Rechts die Ausübung einer Dienstleistung vorbehalte, die als „wirtschaftliche Tätigkeit“ eingestuft und in dieser Hinsicht besser im freien Wettbewerb des Binnenmarkts ausgeführt werden könne.

29 Der Consiglio di Stato (Staatsrat) führt weiter aus, dass zwar das nationale Recht das Betätigungsfeld der zentralen Beschaffungsstellen nicht definiere, aber eine Verbindung zwischen dem Gebiet der kleinen Gemeinden, die auf die zentralen Beschaffungsstellen zurückgriffen, und dem Betätigungsfeld Letzterer herstelle. Dieses Betätigungsfeld werde also auf das Gebiet der Gemeinden, die zu dem Gemeindeverband gehörten oder das Konsortium bildeten, beschränkt. Diese Abgrenzung könnte gegen die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und der maximalen Öffnung des Wettbewerbs im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge verstoßen, weil sie ausschließlich den Tätigkeiten der zentralen Beschaffungsstellen vorbehaltene Zonen schaffe.

30 Unter diesen Umständen hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Steht das Unionsrecht einer nationalen Vorschrift wie Art. 33 Abs. 3bis des Decreto legislativo Nr. 163/2006 entgegen, wonach die Organisationsautonomie von Gemeinden bei der Beauftragung einer zentralen Beschaffungsstelle auf nur zwei Organisationsmodelle, einen Gemeindeverband, soweit bereits vorhanden, oder ein zwischen Gemeinden zu gründendes Konsortium, beschränkt wird?

2. Stehen das Unionsrecht und insbesondere die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und der maximalen Öffnung des Wettbewerbs im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge einer nationalen Vorschrift wie Art. 33 Abs. 3bis des Decreto legislativo Nr. 163/2006 entgegen, wonach in Verbindung mit seinem Art. 3 Abs. 25 in Bezug auf das Organisationsmodell der Gemeindekonsortien die Möglichkeit ausgeschlossen wird, privatrechtliche Konstruktionen zu errichten, z. B. ein Konsortium nach den allgemeinen Rechtsvorschriften mit der Beteiligung auch von privaten Rechtssubjekten?

3. Stehen das Unionsrecht und insbesondere die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und der maximalen Öffnung des Wettbewerbs im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge einer nationalen Vorschrift wie Art. 33 Abs. 3bis des Decreto legislativo Nr. 163/2006 entgegen, wonach

der Tätigkeitsbereich dieser zentralen Beschaffungsstellen beschränkt wird, sofern diese Bestimmung dahin ausgelegt wird, dass die Gemeindekonsortien als zentrale Beschaffungsstellen in einem Gebiet tätig werden, das demjenigen der zugehörigen Gemeinden als Gesamtheit betrachtet entspricht und demnach höchstens die Provinzebene umfasst?

Zur Zulässigkeit

31 Erstens trägt die italienische Regierung vor, dass das Vorabentscheidungsersuchen hypothetisch und daher unzulässig sei.

32 Sie macht geltend, dass das vorlegende Gericht sich auf die doppelte Prämisse stütze, wonach zum einen die Beschaffung von Waren und Dienstleistungen für einen öffentlichen Auftraggeber eine wirtschaftliche Tätigkeit darstelle, also eine Dienstleistung im Sinne von Art. 57 AEUV, und zum anderen Asmel, die weder die Voraussetzungen des Unionsrechts noch die des italienischen Rechts für die Einstufung als „zentrale Beschaffungsstelle“ erfülle, zwangsläufig als „Wirtschaftsteilnehmer“ zu qualifizieren sei. Doch selbst wenn der Gerichtshof feststellen sollte, dass das Unionsrecht den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bestimmungen des nationalen Rechts entgegenstehe, hätte ein solches Ergebnis nicht zur Folge, dass dem beim vorlegenden Gericht eingelegten Rechtsmittel stattzugeben wäre, da Asmel die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Dienstleistungen der Beschaffung nicht im Rahmen eines mit dem Unionsrecht vereinbaren wettbewerblichen Vergabeverfahrens aufgetragen worden seien.

33 Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts spricht, die es zur Auslegung des Unionsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festgelegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Der Gerichtshof kann die Beantwortung einer Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 27. November 2019, Tedeschi und Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, Rn. 24 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

34 Ebenfalls nach ständiger Rechtsprechung liegt die Rechtfertigung des Vorabentscheidungsersuchens nicht in der Abgabe von Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen, sondern darin, dass das Ersuchen für die tatsächliche Entscheidung eines Rechtsstreits erforderlich ist (Urteil vom 10. Dezember 2018, Wightman u. a., C-621/18, EU:C:2018:999, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen, dass es in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Ausgangsverfahren um die Frage geht, ob es rechtmäßig war, Asmel von den Einrichtungen, die für die kleinen Gemeinden die Aufgabe einer zentralen Beschaffungsstelle ausüben dürfen, auszuschließen. Gemäß den Ausführungen des vorlegenden Gerichts wird dieser Ausschluss mit den Beschränkungen begründet, die in Bestimmungen über zentrale Beschaffungsstellen des Decreto legislativo Nr. 163/2006 vorgesehen sind. Das vorlegende Gericht möchte mit seinen Vorlagefragen vom Gerichtshof gerade wissen, ob das Unionsrecht solchen Beschränkungen entgegensteht.

36 Unter diesen Umständen ist nicht offensichtlich, dass die vom vorlegenden Gericht erbetene Auslegung des Unionsrechts in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht oder die Vorlagefragen ein Problem hypothetischer Natur betreffen.

37 Die Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen kann im vorliegenden Fall nicht durch das Vorbringen der italienischen Regierung widerlegt werden, dass das vorlegende Gericht dem bei ihm von Asmel eingelegten Rechtsmittel unabhängig von der Entscheidung des Gerichtshofs nicht stattgeben könne, weil dieser Gesellschaft die Beschaffung von Waren und Dienstleistungen nicht im Rahmen eines mit dem Unionsrecht vereinbaren wettbewerblichen Vergabeverfahrens übertragen worden sei. Denn aus dem Vorabentscheidungsersuchen geht hervor, dass es Asmel gemäß der streitigen Entscheidung generell und nicht nur in Bezug auf eine bestimmte Ausschreibung untersagt ist, für die Gebietskörperschaften als zentrale Beschaffungsstelle tätig zu werden, obwohl dieses Verbot nach Auffassung dieser Gesellschaft gegen Unionsrecht verstößt.

38 Zweitens hat die Europäische Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen Zweifel an der Erheblichkeit der Vorlagefragen für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits geäußert, da der in den Vorlagefragen erwähnte Art. 33 Abs. 3bis des Decreto legislativo Nr. 163/2006 später vom italienischen Gesetzgeber aufgehoben worden und damit das Ausgangsverfahren möglicherweise gegenstandslos geworden sei.

39 Insoweit ist festzustellen, dass es im Rahmen eines gemäß Art. 267 AEUV eingeleiteten Verfahrens nicht Sache des Gerichtshofs ist, klarzustellen, welche einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts auf das Ausgangsverfahren anwendbar sind. Hierzu ist allein das vorlegende Gericht befugt, das den innerstaatlichen rechtlichen Rahmen umreißt, es aber dem Gerichtshof überlässt, ihm alle Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts zu geben, die es in die Lage versetzen, die Vereinbarkeit einer nationalen Rechtsvorschrift mit dem Unionsrecht zu beurteilen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Juni 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Somit kann die Zulässigkeit der Vorlagefragen nicht aufgrund der späteren Aufhebung der Bestimmung des nationalen Rechts, die vom vorlegenden Gericht als auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbare Vorschrift genannt worden ist, in Zweifel gezogen werden.

41 Darüber hinaus hat die italienische Regierung in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage in Bezug auf den von der Kommission zur Erheblichkeit der Vorlagefragen für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits zum Ausdruck gebrachten Standpunkt ausgeführt, dass die neue Regelung betreffend zentrale Beschaffungsstellen, mit der Art. 33 Abs. 3bis des Decreto legislativo Nr. 163/2006 aufgehoben und ersetzt werde, nicht vor dem 31. Dezember 2020 in Kraft trete, so dass für das Ausgangsverfahren weiterhin diese Bestimmung anzuwenden sei; dies hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung auch eingeräumt.

42 Angesichts der vorstehenden Erwägungen kann das Vorabentscheidungsersuchen nicht als unzulässig zurückgewiesen werden.

43 Die italienische Regierung und die Kommission haben außerdem Zweifel an der Zulässigkeit der dritten Vorlagefrage geäußert, weil die geografische Beschränkung des Betätigungsfelds der von den Gebietskörperschaften gegründeten zentralen Beschaffungsstellen, die vom vorlegenden Gericht in Frage gestellt wird, gemäß den Ausführungen in der Vorlageentscheidung für eine zentrale Beschaffungsstelle auch einen Vorteil darstellen könne. Insbesondere weist die italienische Regierung darauf hin, dass diese Entscheidung insoweit widersprüchlich sei, als sie die Frage betreffe, ob diese geografische Beschränkung für die Beschaffungsstelle ein Nachteil oder ein Vorteil sei. Auf diese Aspekte wird im Rahmen der Prüfung der dritten Frage einzugehen sein.

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkungen

44 Das vorlegende Gericht nimmt in seinen Vorlagefragen allgemein Bezug auf das Unionsrecht sowie auf die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und der maximalen Öffnung des Wettbewerbs im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge. Aus dem Vorabentscheidungsersuchen ergibt sich jedoch, dass das vorlegende Gericht insbesondere wissen möchte, wie der die Dienstleistungsfreiheit garantierende Art. 56 AEUV sowie Art. 1 Abs. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2004/18, die sich mit den zentralen Beschaffungsstellen befassen, auszulegen sind.

45 Insoweit ist in Bezug auf die Bestimmung der Vorschriften des Primär- oder des Sekundärrechts, die im Hinblick auf eine sachdienliche Antwort an das vorlegende Gericht auszulegen sind, erstens festzustellen, dass ihm die Vorlagefragen ermöglichen sollen, die Vereinbarkeit des Decreto legislativo Nr. 163/2006 mit dem Unionsrecht zu beurteilen. Schon aus dem Titel des Decreto legislativo geht hervor, dass es sich dabei um eine Umsetzung der Richtlinie 2004/18 handelt.

46 Zweitens ergibt sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen, dass es im Ausgangsverfahren im Kern um den Begriff „zentrale Beschaffungsstelle“ im Sinne von Art. 1 Abs. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2004/18 geht.

47 Schließlich sind drittens die gemäß Art. 7 der Richtlinie 2004/18 für deren Anwendung geltenden Schwellenwerte erreicht. Zum einen geht aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten hervor, dass bei einigen der mit der streitigen Entscheidung für rechtswidrig erklärten 152 von Asmel im Zeitraum von Mai 2013 bis Februar 2014 durchgeführten Vergabeverfahren der Marktwert die relevanten Schwellen dieser Vorschrift überschreitet. Zum anderen wird Asmel mit der streitigen Entscheidung jede Tätigkeit als Mittlerin bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unabhängig von deren Wert untersagt.

48 Unter diesen Umständen sind die Vorlagefragen lediglich im Licht der Richtlinie 2004/18, insbesondere ihres Art. 1 Abs. 10 und ihres Art. 11, zu prüfen.

Zur Sache

Zur ersten und zur zweiten Frage

49 Mit seiner ersten und seiner zweiten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie einer Bestimmung des nationalen Rechts entgegenstehen, durch die die Organisationsautonomie kleiner Gebietskörperschaften bei der Beauftragung einer zentralen Beschaffungsstelle auf nur zwei rein öffentlich-rechtliche Organisationsmodelle ohne die Beteiligung von Privatpersonen oder Unternehmen der Privatwirtschaft beschränkt wird.

50 Für die Beantwortung dieser Fragen ist erstens darauf hinzuweisen, dass der Begriff „zentrale Beschaffungsstelle“ in Art. 1 Abs. 10 der Richtlinie 2004/18 definiert ist und einen öffentlichen Auftraggeber bezeichnet, der für öffentliche Auftraggeber bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen erwirbt oder öffentliche Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber schließt.

51 Folglich wird der Begriff „zentrale Beschaffungsstelle“ in der Richtlinie 2004/18 unter Bezugnahme auf den Begriff „öffentlicher Auftraggeber“ definiert.

52 Dieser zweite Begriff wiederum wird in Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie 2004/18 definiert und bezeichnet gemäß dem ersten Unterabsatz dieser Bestimmung den Staat, die Gebietskörperschaften, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts und die Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen.

53 Nach Art. 1 Abs. 9 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/18 gilt als „Einrichtung des öffentlichen Rechts" jede Einrichtung, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen, Rechtspersönlichkeit besitzt und überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird, hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von den Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.

54 Der Gerichtshof hat bereits klargestellt, dass Art. 1 Abs. 9 dieser Richtlinie den Begriff „öffentlicher Auftraggeber" weit und funktionell definiert, um die Erreichung der mit der Richtlinie verfolgten Ziele zu gewährleisten, mit denen die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber verhindert und zugleich die Möglichkeit ausgeschlossen werden soll, dass eine vom Staat, von Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Oktober 2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung). Außerdem sieht diese Bestimmung nicht vor, dass, um dem Begriff „öffentliche Auftraggeber" zu genügen, bestimmte Organisationsmodelle eingehalten werden müssen.

55 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass gemäß dem 16. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18 „[z]ur Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den Mitgliedstaaten … in das Ermessen derselben gestellt werden [sollte], zu entscheiden, ob für die öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit vorgesehen werden soll, auf … zentrale Beschaffungsstellen … wie sie in dieser Richtlinie vorgesehen und geregelt sind, zurückzugreifen". Die Mitgliedstaaten können daher gemäß Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 festlegen, dass die öffentlichen Auftraggeber Bauleistungen, Waren und/oder Dienstleistungen durch zentrale Beschaffungsstellen erwerben dürfen. Nach Abs. 2 dieses Artikels wird bei öffentlichen Auftraggebern, die Bauleistungen, Waren und/oder Dienstleistungen durch eine zentrale Beschaffungsstelle gemäß Art. 1 Abs. 10 der Richtlinie erwerben, vermutet, dass sie die Richtlinie 2004/18 eingehalten haben, sofern diese zentrale Beschaffungsstelle sie eingehalten hat.

56 Aus Art. 11 der Richtlinie 2004/18 in Verbindung mit ihrem Art. 1 Abs. 9 und 10 sowie ihrem 16. Erwägungsgrund ergibt sich, dass die einzige Beschränkung, die diese Richtlinie in Bezug auf die Auswahl einer zentralen Beschaffungsstelle vorsieht, darin besteht, dass es sich bei dieser um einen „öffentlichen Auftraggeber" handeln muss. Dieser weite Ermessensspielraum erstreckt sich auch auf die Definition der Organisationsmodelle für zentrale Beschaffungsstellen, sofern die von den Mitgliedstaaten zur Umsetzung von Art. 11 der Richtlinie 2004/18 ergriffenen Maßnahmen die in der Richtlinie vorgesehene Beschränkung beachten, dass die Einrichtung, die die öffentlichen Auftraggeber als zentrale Beschaffungsstelle beauftragen wollen, die Eigenschaft eines öffentlichen Auftraggebers hat. Somit kann eine Einrichtung, die kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie 2004/18 ist, für die Anwendung dieser Richtlinie nicht von einer nationalen Rechtsvorschrift als „zentrale Beschaffungsstelle" anerkannt werden.

57 Drittens ist eine solche Auslegung der Richtlinie 2004/18 auch mit den ihr zugrunde liegenden Prinzipien vereinbar, insbesondere mit den im zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie genannten Grundsätzen der Dienstleistungsfreiheit und der Öffnung für einen unverfälschten Wettbewerb in allen Mitgliedstaaten.

58 Nach Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18 sind zwar die öffentlichen Auftraggeber selbst, die sich einer zentralen Beschaffungsstelle bedienen, in den in dieser Vorschrift genannten Fällen von der Anwendung der in der Richtlinie vorgesehenen Vergabeverfahren befreit, doch gleichzeitig hat die zentrale Beschaffungsstelle danach der den öffentlichen Auftraggebern obliegenden Verpflichtung zur Einhaltung der in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren nachzukommen. Auf diese Weise wird die Erreichung des Hauptziels der Unionsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen, nämlich die Gewährleistung des freien Dienstleistungsverkehrs und die Öffnung für einen unverfälschten Wettbewerb in allen Mitgliedstaaten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. Dezember 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, Rn. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung), gewährleistet.

59 Diesem Ergebnis steht auch das Urteil vom 20. Oktober 2005, Kommission/Frankreich (C-264/03, EU:C:2005:620), nicht entgegen, in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass es sich bei dem durch die französischen städtebaulichen Vorschriften geregelten Baubetreuungsauftrag, der die Rolle des Beauftragten abschließend aufgezählten Kategorien von juristischen Personen französischen Rechts vorbehält, um einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die öffentliche Bauherrschaft und ihre Beziehungen zur privaten Bauleitung (ABl. 1992, L 209, S. 1) handelt und er, soweit er für die Auswahl des Beauftragten keinerlei Ausschreibungsverfahren vorsieht, gegen diese Richtlinie verstößt.

60 In jenem Urteil geht es nicht um die Bestimmungen der Richtlinie 2004/18, die ausdrücklich vorsehen, dass die öffentlichen Auftraggeber auf zentrale Beschaffungsstellen zurückgreifen dürfen. Jedenfalls geht aus diesem Urteil hervor, dass die Betreuung durch die Beauftragten verschiedene Aufgaben umfasste, bei denen es sich um Dienstleistungen handelte, die nicht im Rahmen eines Vergabeverfahrens im Sinne der Richtlinie 92/50 übertragen worden waren (Urteil vom 20. Oktober 2005, Kommission/Frankreich, C-264/03, EU:C:2005:620, Rn. 46, 51 und 55).

61 Im Hinblick auf den in Rn. 56 des vorliegenden Urteils erwähnten weiten Ermessensspielraum, über den die Mitgliedstaaten verfügen, stehen weder die Richtlinie 2004/18 noch die ihr zugrunde liegenden Prinzipien einer Anpassung der Organisationsmodelle dieser zentralen Beschaffungsstellen an die eigenen Bedürfnisse eines Mitgliedstaats und die dort vorherrschenden besonderen Umstände entgegen; dieser kann hierfür rein öffentlich-rechtliche Organisationmodelle ohne Beteiligung von Privatpersonen oder Unternehmen der Privatwirtschaft vorschreiben.

62 In diesem Zusammenhang hat die italienische Regierung ausgeführt, dass der italienische Gesetzgeber nicht nur bestrebt gewesen sei, der Gefahr einer Infiltrierung durch die Mafia vorzubeugen, sondern dass er auch ein Instrument zur Kontrolle der Ausgaben habe vorsehen wollen, indem er zunächst die Gebietskörperschaften animiert habe, auf gemäß vorgegebenen Organisationsmodellen geschaffene zentrale Beschaffungsstellen zurückzugreifen, und sodann die kleinen Gebietskörperschaften zur Beauftragung solcher zentralen Beschaffungsstellen verpflichtet habe.

63 Jedenfalls können die zentralen Beschaffungsstellen, wie der Generalanwalt in den Nrn. 70 bis 72 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, angesichts des in den Rn. 51 bis 58 des vorliegenden Urteils dargelegten engen Zusammenhangs, der zwischen den Begriffen „öffentlicher Auftraggeber“ und „zentrale Beschaffungsstelle“ besteht, nicht als Anbieter von Dienstleistungen auf einem für den Wettbewerb zwischen Unternehmen der Privatwirtschaft offenen Markt angesehen werden.

64 Eine zentrale Beschaffungsstelle wird nämlich als öffentlicher Auftraggeber tätig, um dessen Bedarf zu decken, nicht aber als Wirtschaftsteilnehmer mit eigenem gewerblichem Interesse.

65 Eine nationale Regelung, die das Recht der kleinen Gebietskörperschaften, die von ihnen beauftragte zentrale Beschaffungsstelle frei zu wählen, dadurch beschränkt, dass ihnen hierfür zwei rein öffentlich-rechtliche Organisationsmodelle ohne die Beteiligung von Privatpersonen oder Unternehmen der Privatwirtschaft vorgeschlagen werden, verstößt also nicht gegen das mit der

Richtlinie 2004/18 verfolgte Ziel der Dienstleistungsfreiheit und der Öffnung für einen unverfälschten Wettbewerb in allen Mitgliedstaaten, da dadurch kein Unternehmen der Privatwirtschaft besser gestellt wird als seine Mitbewerber.

66 Im Übrigen wird durch diese nationale Regelung keinem nationalen Unternehmen als Bieter der Vorzug gegeben. Vielmehr trägt sie zur Erreichung des in der vorstehenden Randnummer genannten Ziels bei, indem sie die kleinen Gebietskörperschaften vor der Gefahr schützt, dass zwischen einer zentralen Beschaffungsstelle und einem an dieser beteiligten Unternehmen der Privatwirtschaft eine Absprache getroffen wird.

67 Nach alledem ist auf die erste und die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie einer Bestimmung des nationalen Rechts, durch die die Organisationsautonomie kleiner Gebietskörperschaften bei der Beauftragung einer zentralen Beschaffungsstelle auf nur zwei rein öffentlich-rechtliche Organisationsmodelle ohne die Beteiligung von Privatpersonen oder Unternehmen der Privatwirtschaft beschränkt wird, nicht entgegenstehen.

Zur dritten Frage

68 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie einer Bestimmung des nationalen Rechts entgegenstehen, die das Betätigungsfeld der von den Gebietskörperschaften gegründeten zentralen Beschaffungsstellen auf das jeweilige Gebiet dieser Gebietskörperschaften beschränkt.

69 Insoweit ist erstens festzustellen, dass mangels einer Bestimmung in der Richtlinie 2004/18 zur ausdrücklichen Regelung der geografischen Beschränkungen des Betätigungsfelds einer zentralen Beschaffungsstelle diese Frage zur Umsetzung der Bestimmungen dieser Richtlinie in Bezug auf die zentralen Beschaffungsstellen gehört, bei der die Mitgliedstaaten, wie aus Rn. 56 des vorliegenden Urteils hervorgeht, über einen weiten Ermessensspielraum verfügen.

70 Eine Maßnahme, mit der ein Mitgliedstaat das geografische Betätigungsfeld der von den Gebietskörperschaften gegründeten zentralen Beschaffungsstellen auf das jeweilige Gebiet dieser Gebietskörperschaften beschränkt, um sicherzustellen, dass diese zentralen Beschaffungsstellen im Interesse der Gebietskörperschaften und nicht in ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse über dieses jeweilige Gebiet hinaus handeln, ist als mit Art. 1 Abs. 10 der Richtlinie 2004/18 vereinbar anzusehen, wonach es sich bei einer zentralen Beschaffungsstelle um einen öffentlichen Auftraggeber handeln muss, der als solcher die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie zu erfüllen hat. Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, ist ein öffentlicher Auftraggeber im Einklang mit dieser Bestimmung eine Einrichtung, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art erfüllt. Eine solche Einrichtung übt nicht in erster Linie eine Gewinn erzielende Tätigkeit auf dem Markt aus (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. Dezember 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, Rn. 38). Also ist bei einer Bestimmung des nationalen Rechts wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden anzunehmen, dass sie die Grenzen des den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie 2004/18 zur Verfügung stehenden Ermessens wahrt.

71 Was zweitens die Zweifel des vorlegenden Gerichts an der Vereinbarkeit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden geografischen Beschränkung, die ausschließlich der Tätigkeit der zentralen Beschaffungsstellen vorbehaltene Zonen zur Folge hätte, mit den der Richtlinie 2004/18 zugrunde liegenden Grundsätzen der Dienstleistungsfreiheit und der maximalen Öffnung des Wettbewerbs im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge betrifft, ist festzustellen, dass unter Berücksichtigung der Ausführungen im Rahmen der Prüfung der ersten und der zweiten Frage durch eine Bestimmung des nationalen Rechts, die das Betätigungsfeld der von den Gebietskörperschaften gegründeten

zentralen Beschaffungsstellen auf das jeweilige Gebiet dieser Gebietskörperschaften beschränkt, keinem Unternehmen der Privatwirtschaft unter Missachtung dieser Grundsätze einen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern verschafft.

72 Nach alledem ist auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie einer Bestimmung des nationalen Rechts, die das Betätigungsfeld der von den Gebietskörperschaften gegründeten zentralen Beschaffungsstellen auf das jeweilige Gebiet dieser Gebietskörperschaften beschränkt, nicht entgegenstehen.

Kosten

73 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

1. **Art. 1 Abs. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2004/18 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge in der durch die Verordnung (EU) Nr. 1336/2013 der Kommission vom 13. Dezember 2013 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung des nationalen Rechts, durch die die Organisationsautonomie kleiner Gebietskörperschaften bei der Beauftragung einer zentralen Beschaffungsstelle auf nur zwei rein öffentlich-rechtliche Organisationsmodelle ohne die Beteiligung von Privatpersonen oder Unternehmen der Privatwirtschaft beschränkt wird, nicht entgegenstehen.**

2. **Art. 1 Abs. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2004/18 in der durch die Verordnung (EU) Nr. 1336/2013 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung des nationalen Rechts, die das Betätigungsfeld der von den Gebietskörperschaften gegründeten zentralen Beschaffungsstellen auf das jeweilige Gebiet dieser Gebietskörperschaften beschränkt, nicht entgegenstehen.**

Unterschriften