Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

3. Oktober 2019*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Richtlinie 2014/24/EU – Art. 12 Abs. 1 – Zeitliche Geltung – Freiheit der Mitgliedstaaten bei der Wahl der Form der Erbringung von Dienstleistungen – Grenzen – Öffentliche Aufträge, die ‚inhouse' vergeben werden – Interner Auftrag – Überschneidung eines öffentlichen Auftrags mit einem internen Auftrag"

In der Rechtssache C-285/18

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Oberster Gerichtshof Litauens) mit Entscheidung vom 13. April 2018, beim Gerichtshof eingegangen am 25. April 2018, in dem Verfahren

Kauno miesto savivaldybė,

Kauno miesto savivaldybės administracija,

Beteiligte:

UAB „Irgita",

UAB „Kauno švara",

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Vilaras, der Richterin K. Jürimäe sowie der Richter D. Šváby (Berichterstatter), S. Rodin und N. Piçarra,

Generalanwalt: G. Hogan,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– der Kauno miesto savivaldybės administracija, zunächst vertreten durch L. Ziferman, advokatė, M. Dobilas und A. Mikočiūnienė, advokato padėjėjai, dann durch K. Kačerauskas und V. Vaitkutė Pavan, advokatai, sowie A. Mikočiūnienė, advokato padėjėja,

– der UAB „Irgita", vertreten durch D. Pakėnas, advokatas,

* Verfahrenssprache: Litauisch.

– der UAB „Kauno švara“, vertreten durch V. Masiulis, advokatas,

– der litauischen Regierung, vertreten durch K. Dieninis, R. Butvydytė, J. Prasauskienė und R. Krasuckaitė als Bevollmächtigte,

– der estnischen Regierung, vertreten durch N. Grünberg als Bevollmächtigte,

– der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna als Bevollmächtigten,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch S. L. Kalėda, P. Ondrůšek und L. Haasbeek als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 7. Mai 2019

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und Art. 2 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), der Art. 1, 12 und 18 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18 (ABl. 2014, L 94, S. 65), der Art. 18, 49, 56 und 106 AEUV sowie von Art. 36 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines von der Kauno miesto savivaldybė (Gemeinde der Stadt Kaunas, Litauen, im Folgenden: Stadt Kaunas) und der Kauno miesto savivaldybės administracija (Gemeindeverwaltung der Stadt Kaunas, im Folgenden: öffentlicher Auftraggeber) eingeleiteten Verfahrens betreffend den Abschluss eines Dienstleistungsvertrags zwischen der UAB „Kauno švara“ und dem öffentlichen Auftraggeber.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 In den Erwägungsgründen 1, 2, 5, 7, 31 und 32 der Richtlinie 2014/24 heißt es:

„(1) Die Vergabe öffentlicher Aufträge durch oder im Namen von Behörden der Mitgliedstaaten hat im Einklang mit den im [AEUV] niedergelegten Grundsätzen zu erfolgen, insbesondere den Grundsätzen des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit sowie den sich daraus ableitenden Grundsätzen wie Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitige Anerkennung, Verhältnismäßigkeit und Transparenz. Für über einen bestimmten Wert hinausgehende öffentliche Aufträge sollten Vorschriften zur Koordinierung der nationalen Vergabeverfahren festgelegt werden, um zu gewährleisten, dass diese Grundsätze praktische Geltung erlangen und dass das öffentliche Auftragswesen für den Wettbewerb geöffnet wird.

(2) Die öffentliche Auftragsvergabe spielt im Rahmen der in der Mitteilung der Kommission mit dem Titel ‚Europa 2020 Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum‘ vom 3. März 2010 dargelegten Strategie ‚Europa 2020‘ … eine Schlüsselrolle als eines der

marktwirtschaftlichen Instrumente, die zur Erzielung eines intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstums bei gleichzeitiger Gewährleistung eines möglichst effizienten Einsatzes öffentlicher Gelder genutzt werden sollen. Zu diesem Zweck müssen die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe, die gemäß der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates [vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. 2004, L 134, S. 1)] und der Richtlinie 2004/18… erlassen wurden, überarbeitet und modernisiert werden, damit die Effizienz der öffentlichen Ausgaben gesteigert, die Teilnahme insbesondere kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) an öffentlichen Vergabeverfahren erleichtert und es den Vergabestellen ermöglicht wird, die öffentliche Auftragsvergabe in stärkerem Maße zur Unterstützung gemeinsamer gesellschaftlicher Ziele zu nutzen. Ferner ist es notwendig, grundlegende Begriffe und Konzepte zu klären, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und bestimmten Aspekten der einschlägigen ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs … Rechnung zu tragen.

…

(5) Es sei darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten durch diese Richtlinie in keiner Weise dazu verpflichtet werden, die Erbringung von Dienstleistungen an Dritte oder nach außen zu vergeben, wenn sie diese Dienstleistungen selbst erbringen oder die Erbringung durch andere Mittel als öffentliche Aufträge im Sinne dieser Richtlinie organisieren möchten. …

…

(7) Schließlich sei darauf hingewiesen, dass diese Richtlinie das Recht der nationalen, regionalen und lokalen Behörden unberührt lässt, zur Verfolgung ihrer politischen Ziele im Bereich der öffentlichen Ordnung Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, deren Anwendungsbereich und die Merkmale der zu erbringenden Dienstleistung, einschließlich Bedingungen hinsichtlich der Qualität der Leistung, im Einklang mit dem Unionsrecht zu definieren. Die Befugnis der nationalen, regionalen und lokalen Behörden, im Einklang mit Artikel 14 AEUV und mit dem AEUV und dem [EUV] beigefügten Protokoll Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren, sollte ebenfalls unberührt bleiben. Des Weiteren befasst sich die Richtlinie nicht mit der Finanzierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse oder mit den Systemen der von den Mitgliedstaaten insbesondere auf sozialem Gebiet im Einklang mit den Wettbewerbsvorschriften der Union gewährten Beihilfen.

…

(31) Es besteht erhebliche Rechtsunsicherheit darüber, inwieweit Verträge, die zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors geschlossen werden, von den Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge erfasst werden sollten. Die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs … wird nicht nur von den einzelnen Mitgliedstaaten, sondern auch von den einzelnen öffentlichen Auftraggebern unterschiedlich ausgelegt. Daher gilt es zu präzisieren, in welchen Fällen im öffentlichen Sektor geschlossene Verträge von der Anwendung der Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge ausgenommen sind.

Diese Präzisierung sollte sich auf die Grundsätze stützen, die in der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs … dargelegt wurden. Der Umstand, dass beide Parteien einer Vereinbarung selbst öffentliche Stellen sind, reicht allein nicht aus, um die Anwendung der Vergabevorschriften auszuschließen. Die Anwendung der Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge sollte öffentliche Stellen jedoch nicht in ihrer Freiheit beschränken, die ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben auszuüben, indem sie ihre eigenen Mittel verwenden, wozu die Möglichkeit der Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen gehört.

Es sollte sichergestellt werden, dass eine vom Anwendungsbereich ausgenommene öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit keine Wettbewerbsverzerrung im Verhältnis zu privaten Wirtschaftsteilnehmern zur Folge hat, indem ein privater Dienstleister bessergestellt wird als seine Wettbewerber.

(32) An kontrollierte juristische Personen vergebene öffentliche Aufträge sollten nicht der Anwendung der in dieser Richtlinie vorgesehenen Verfahren unterliegen, wenn der öffentliche Auftraggeber über die betreffende juristische Person eine Kontrolle ausübt, die mit der vergleichbar ist, die er über seine eigenen Dienststellen ausübt, vorausgesetzt die kontrollierte juristische Person führt mehr als 80 % ihrer Tätigkeiten in Ausführung der Aufgaben aus, mit denen sie von dem kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber oder von anderen durch diesen öffentlichen Auftraggeber kontrollierten juristischen Personen betraut worden ist, und zwar ungeachtet des Begünstigten der Ausführung des Auftrags.

…“

4 Art. 1 („Gegenstand und Anwendungsbereich“) Abs. 4 dieser Richtlinie bestimmt:

„Diese Richtlinie berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten, im Einklang mit dem Unionsrecht festzulegen, welche Leistungen sie als von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erachten, wie diese Dienstleistungen unter Beachtung der Vorschriften über staatliche Beihilfen organisiert und finanziert werden sollten und welchen spezifischen Verpflichtungen sie unterliegen sollten. Gleichermaßen berührt diese Richtlinie nicht die Entscheidung öffentlicher Stellen darüber, ob, wie und in welchem Umfang sie öffentliche Aufgaben gemäß Artikel 14 AEUV und gemäß Protokoll Nr. 26 selbst wahrnehmen wollen.“

5 Der „[ö]ffentliche Aufträge zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors“ betreffende Art. 12 dieser Richtlinie sieht in seinem Abs. 1 vor:

„Ein von einem öffentlichen Auftraggeber an eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts vergebener öffentlicher Auftrag fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie, wenn alle der folgenden Bedingungen erfüllt sind:

a) Der öffentliche Auftraggeber übt über die betreffende juristische Person eine ähnliche Kontrolle aus wie über seine eigenen Dienststellen;

b) mehr als 80 % der Tätigkeiten der kontrollierten juristischen Person dienen der Ausführung der Aufgaben, mit denen sie von dem die Kontrolle ausübenden öffentlichen Auftraggeber oder von anderen von diesem kontrollierten juristischen Personen betraut [wurde,] und

c) es besteht keine direkte private Kapitalbeteiligung an der kontrollierten juristischen Person, mit Ausnahme nicht beherrschender Formen der privaten Kapitalbeteiligung und Formen der privaten Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität, die in Übereinstimmung mit den Verträgen durch nationale gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben sind und die keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermitteln.

…“

6 Art. 18 („Grundsätze der Auftragsvergabe“) Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 lautet:

„Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer in gleicher und nichtdiskriminierender Weise und handeln transparent und verhältnismäßig.

Das Vergabeverfahren darf nicht mit der Absicht konzipiert werden, es vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen oder den Wettbewerb künstlich einzuschränken. Eine künstliche Einschränkung des Wettbewerbs gilt als gegeben, wenn das Vergabeverfahren mit der Absicht konzipiert wurde, bestimmte Wirtschaftsteilnehmer auf unzulässige Weise zu bevorzugen oder zu benachteiligen."

7 Gemäß Art. 91 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 wurde die Richtlinie 2004/18 mit Wirkung zum 18. April 2016 aufgehoben.

Litauisches Recht

8 Gemäß Art. 10 Abs. 5 des Lietuvos Respublikos viešųjų įstatymas (Litauisches Vergabegesetz, im Folgenden: Vergabegesetz) in der vom 1. Januar 2014 bis 1. Juli 2017 geltenden Fassung durfte ein interner Auftrag „nur dann eingeleitet werden, wenn hierfür die Erlaubnis der Viešųjų pirkimų tarnyba [nationale Behörde für öffentliche Auftragsvergabe] vorliegt".

9 In seiner seit dem 1. Juli 2017 geltenden Fassung bestimmt Art. 10 Vergabegesetz:

„1. Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auf interne Aufträge zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem anderen öffentlichen Auftraggeber keine Anwendung, wenn alle folgenden Voraussetzungen ohne Ausnahme erfüllt sind:

1) Der öffentliche Auftraggeber übt über den anderen öffentlichen Auftraggeber eine Kontrolle, die derjenigen entspricht, die er über seine eigenen Dienststellen oder Organe ausübt, sowie einen bestimmenden Einfluss auf seine strategischen Ziele und wesentlichen Entscheidungen aus, einschließlich Entscheidungen über langfristige Investitionen, Übertragung, Vermietung, Verpfändung, Hypothek; Erwerb oder Übertragung von Anteilen an anderen Wirtschaftssubjekten, Übertragung der Leitung einer Sparte eines anderen Unternehmens. Diese Kontrolle kann auch durch eine andere juristische Person ausgeübt werden, die vom öffentlichen Auftraggeber auf gleiche Weise kontrolliert wird;

2) die Umsätze, die aus Aufträgen stammen, die mit dem kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber oder mit Rechtspersonen, die von diesem kontrolliert werden, geschlossen wurden und darauf gerichtet sind, seine oder ihre Bedürfnisse oder Aufgaben zu erfüllen, betragen mehr als 80 % der durchschnittlich während der drei vorangegangenen Geschäftsjahre erzielten Umsätze. Ist der kontrollierte öffentliche Auftraggeber seit weniger als drei Jahren tätig, muss sein Ergebnis entsprechend seinem Tätigkeitsplan geschätzt werden;

3) es besteht keine direkte private Kapitalbeteiligung an dem kontrollierten öffentlichen Auftraggeber.

2. Ein interner Auftrag darf nur in Ausnahmefällen erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach Abs. 1 dieses Artikels erfüllt sind und die Kontinuität, Qualität und Bezahlbarbarkeit der Dienstleistungen nicht durch ihre Beschaffung im Rahmen einer öffentlichen Auftragsvergabe sichergestellt werden kann.

…

5. Öffentliche Unternehmen, Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bei denen staatlich gehaltene Anteile mehr als die Hälfte der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung vermitteln, dürfen keine internen Aufträge abschließen."

10 Art. 4 des Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (Wettbewerbsgesetz der Republik Litauen) vom 23. März 1999 (Žin., 1999, Nr. 30-856, im Folgenden: Wettbewerbsgesetz) bestimmt:

„1. Bei der Ausübung der ihnen übertragenen Aufgaben im Hinblick auf die Regulierung wirtschaftlicher Aktivitäten in der Republik Litauen stellen die Behörden der öffentlichen Verwaltung die Freiheit des lauteren Wettbewerbs sicher.

2. Den Behörden der öffentlichen Verwaltung ist es untersagt, Rechtsakte oder andere Entscheidungen zu erlassen, die individuellen Unternehmen oder ihren Gruppen Vorteile gewähren oder sie diskriminieren und die unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen, die auf einem relevanten Markt im Wettbewerb stehen, bewirken oder bewirken können, es sei denn, die unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen sind bei Beachtung der in den Gesetzen der Republik Litauen aufgestellten Anforderungen unvermeidbar."

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

11 Am 7. Februar 2014 veröffentlichte der öffentliche Auftraggeber eine Bekanntmachung über die Ausschreibung für Dienstleistungen der Pflege und Gestaltung von Pflanzungen, Wäldern und Parks der Stadt Kaunas.

12 Dieser aus drei Teilen bestehende Auftrag wurde in seiner Gesamtheit Irgita zugeteilt und führte u. a., am 18. März 2014, zum Abschluss eines Vertrags über die Erbringung von Mähdienstleistungen mit einer Laufzeit von drei Jahren, d. h. bis zum 18. März 2017.

13 Dieser Vertrag legte den Maximalumfang der Dienstleistungen fest, die von Irgita gefordert werden konnten. Der öffentliche Auftraggeber verpflichtete sich jedoch nicht dazu, alle Dienstleistungen oder den gesamten Umfang der in diesem Vertrag vorgesehenen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Außerdem musste der öffentliche Auftraggeber Irgita nur für die tatsächlich erbrachten Dienstleistungen zu den im Vertrag vorgesehenen Preisen bezahlen.

14 Am 1. April 2016 beantragte der öffentliche Auftraggeber bei der Viešųjų pirkimų tarnyba (Behörde für öffentliche Auftragsvergabe, Litauen) die Genehmigung zur Erteilung eines internen Auftrags an Kauno švara für Dienstleistungen, die im Wesentlichen denen ähnlich waren, mit denen Irgita durch den Vertrag vom 18. März 2014 beauftragt worden war.

15 Kauno švara, die Rechtspersönlichkeit besitzt, wird vom öffentlichen Auftraggeber kontrolliert, der das gesamte Kapital an ihr hält. Außerdem hat sie im Jahr 2015 90,07 % ihres Umsatzes erzielt, indem sie ihre Tätigkeit allein zugunsten des öffentlichen Auftraggebers ausgeübt hat.

16 Am 20. April 2016 genehmigte die Behörde für öffentliche Auftragsvergabe den Abschluss eines Vertrags zwischen Kauno švara und dem öffentlichen Auftraggeber über die Erbringung der betreffenden Dienstleistungen, wobei sie ihn aufforderte, vor Abschluss des Vertrags die Möglichkeit der Beschaffung dieser Dienstleistungen im Wege der Durchführung eines öffentlichen Vergabeverfahrens zu prüfen. In jedem Fall musste der öffentliche Auftraggeber Art. 4 Abs. 2 des Wettbewerbsgesetzes einhalten.

17 Am 3. Mai 2016 beschloss die Stadt Kaunas, mit Kauno švara einen Dienstleistungsvertrag über Mähdienstleistungen abzuschließen und legte die Preise für die zu erbringenden Leistungen fest (im Folgenden: streitiger Beschluss).

18 Am 19. Mai 2016 schlossen der öffentliche Auftraggeber und Kauno švara diesen Vertrag (im Folgenden: streitiger Vertrag). Dieser Vertrag, dessen Laufzeit auf fünf Jahre festgelegt war, sah u. a. vor, dass die Bestellungen der Dienstleistungen vom Bedarf des öffentlichen Auftraggebers abhängen sollten, dass die Dienstleistungen gemäß den im Vertrag vorgesehenen Preisen bezahlt werden sollten und dass der Vertrag verlängert werden konnte.

19 Am 20. Mai 2016 erhob Irgita vor dem zuständigen litauischen Gericht erster Instanz Klage gegen den streitigen Beschluss und den streitigen Vertrag. Im Rahmen dieser Klage machte sie geltend, dass der öffentliche Auftraggeber im Hinblick auf den zwischen ihr und ihm geschlossenen Vertrag vom 18. März 2014 den streitigen Vertrag nicht hätte schließen dürfen.

20 Nachdem Irgita in erster Instanz unterlegen war, obsiegte sie vor dem Lietuvos apeliacinis teismas (Berufungsgericht Litauens), der mit Entscheidung vom 4. Oktober 2017 den streitigen Beschluss aufhob und den streitigen Vertrag für nichtig erklärte.

21 Er stellte fest, dass das in Art. 10 Abs. 5 des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen in seiner vom 1. Juli 2014 bis zum 1. Juli 2017 geltenden Fassung vorgesehene Recht auf Abschluss eines internen Auftrags nicht den in Art. 4 Abs. 2 des Wettbewerbsgesetzes aufgestellten Geboten zuwiderlaufen dürfe, den Wettbewerb zwischen Wirtschaftsteilnehmern nicht zu beeinträchtigen, keinem von ihnen Privilegien einzuräumen und die anderen nicht zu diskriminieren. Der streitige Vertrag sei aber rechtswidrig, insbesondere weil er zu einer Verringerung des Auftragsvolumens für Dienstleistungen bei Irgita geführt habe und weil der öffentliche Auftraggeber durch den Abschluss eines internen Auftrags ohne objektiven Bedarf dem von ihm kontrollierten Unternehmen Vorrechte eingeräumt habe, die die Wettbewerbsbedingungen zwischen den Wirtschaftsteilnehmern auf dem Markt für die Pflege bewaldeter Gebiete in der Stadt Kaunas verzerren könnten.

22 Im Rahmen des Verfahrens über die von der Stadt Kaunas und dem öffentlichen Auftraggeber eingelegte Revision stellt der Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Oberster Gerichtshof Litauens) zum einen fest, dass es sich bei dem streitigen Vertrag eindeutig um einen internen Vertrag handele, und zum anderen, dass das Ausgangsverfahren die allgemeine Frage nach dem Verhältnis zwischen internen Aufträgen und der Wahrung des Grundsatzes des freien Wettbewerbs zwischen unabhängigen Wirtschaftsteilnehmern aufwerfe.

23 Es weist ferner darauf hin, dass es von Ende 2011 bis Mitte 2015 ständige Rechtsprechung des Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Oberstes Verwaltungsgericht Litauens) gewesen sei, dass mit den im Urteil vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), aufgestellten Kriterien in Einklang stehende interne Aufträge rechtmäßig seien. Ab Mitte des Jahres 2015 habe der Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Oberstes Verwaltungsgericht Litauens) unter Berücksichtigung insbesondere zweier Beschlüsse des Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (Verfassungsgerichtshof Litauens) die Rechtmäßigkeit interner Aufträge von der Beachtung nicht nur der im Urteil vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), aufgestellten Kriterien, sondern auch weiterer, sich u. a. aus dem Wettbewerbsrecht ergebender Kriterien abhängig gemacht. Zu diesen Kriterien gehörten insbesondere die Kontinuität, Qualität und Bezahlbarbarkeit der Dienstleistungen sowie die Auswirkungen des geplanten internen Auftrags zum einen auf die Gleichbehandlung anderer Wirtschaftsteilnehmer und zum anderen auf die Möglichkeit dieser Wirtschaftsteilnehmer, sich um die Erbringung der betreffenden Dienstleistungen zu bewerben.

24 Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass der Begriff „interner Auftrag“ ein eigenständiger Begriff des Unionsrechts sei, da er im Hinblick auf das Urteil vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), offenbar auf den allgemeinen Begriff „öffentlicher Auftrag“ gegründet sei. Da die Definition dieses Begriffs aber nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweise, falle dieser Begriff unter das Unionsrecht, wie aus dem Urteil vom 18. Januar 2007, Auroux u. a. (C-220/05, EU:C:2007:31), hervorgehe.

25 Außerdem ergebe sich aus Art. 12 der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit deren Erwägungsgründen 2, 31 und 32, dass die Rechtmäßigkeit eines internen Auftrags im Sinne dieses Artikels ausschließlich von den im Urteil vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), aufgestellten Voraussetzungen abhänge, was die Berücksichtigung anderer Faktoren ausschließe und nahelege, dass die Richtlinie 2014/24 eine strikte Harmonisierung der internen Aufträge vornehme.

26 Das vorlegende Gericht schließt jedoch nicht aus, dass die Mitgliedstaaten einen gewissen Ermessensspielraum besitzen. Insoweit heißt es in Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24, dass diese nicht das Recht der Mitgliedstaaten berühre, im Einklang mit dem Unionsrecht festzulegen, welche Leistungen sie als „von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ erachten, wie diese Dienstleistungen unter Beachtung der Vorschriften über staatliche Beihilfen organisiert und finanziert werden sollten und welchen spezifischen Verpflichtungen sie unterliegen sollten. Gleichermaßen berühre diese Richtlinie nicht die Entscheidung öffentlicher Stellen darüber, ob, wie und in welchem Umfang sie öffentliche Aufgaben gemäß Art. 14 AEUV und gemäß dem Protokoll Nr. 26 selbst wahrnehmen wollen. Art. 36 der Charta bestimme außerdem, dass die Union den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, wie er durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang mit den Verträgen geregelt sei, anerkenne und achte, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern.

27 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit eines internen Auftrags von der Einhaltung der Erfordernisse der Klarheit, der Vorhersehbarkeit und des Schutzes des berechtigten Vertrauens abhängig machen können, sofern diese Anforderungen in ihren Rechtsvorschriften klar bestimmt sind und sich nicht allein aus der Rechtsprechung ergeben.

28 Zudem bezweifelt das vorlegende Gericht selbst für den Fall, dass die nationalen Gerichte Beschränkungen für die Erteilung von internen Aufträgen bestimmen könnten, ob diese Beschränkungen gerechtfertigt werden könnten. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts liefe die Begründung des Lietuvos apeliacinis teismas (Berufungsgericht Litauens) nämlich darauf hinaus, das Recht des öffentlichen Auftraggebers zur Erteilung eines internen Auftrags gemäß den Kriterien des Urteils vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), in Frage zu stellen, wenn andere Wirtschaftsteilnehmer als das kontrollierte Unternehmen in der Lage wären, die betreffenden Dienstleistungen zu erbringen.

29 Unter diesen Umständen hat der Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Oberster Gerichtshof Litauens) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Fällt unter den Umständen der vorliegenden Rechtssache der interne Auftrag („Inhouse-Geschäft“) in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 oder in den der Richtlinie 2014/24, wenn die Verfahren zum Abschluss des streitigen internen Auftrags, u. a. die Verwaltungsverfahren, zu einem Zeitpunkt eingeleitet wurden, zu dem die Richtlinie 2004/18 noch in Kraft war, jedoch der Vertrag selbst am 19. Mai 2016 abgeschlossen wurde, als die Richtlinie 2004/18 bereits aufgehoben war?

2. Unter der Annahme, dass der interne Auftrag in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 fällt:
   a) Ist Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie (und/oder andere Vorschriften) unter Berücksichtigung der Urteile des Gerichtshofs vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), vom 18. Januar 2007, Auroux u. a. (C-220/05, EU:C:2007:31), und vom 6. April 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237), und in anderen Rechtssachen so zu verstehen und auszulegen, dass der Begriff des internen Auftrags („Inhouse-Geschäft“) dem Unionsrecht unterliegt und dass der Inhalt und die Anwendung dieses Begriffs vom nationalen Recht der Mitgliedstaaten, u. a. von

den Beschränkungen für die Erteilung solcher Aufträge, z. B. der Voraussetzung, dass öffentliche Aufträge die Qualität, Bezahlbarbarkeit und Kontinuität der zu erbringenden Dienstleistungen nicht gewährleisten können, unberührt bleiben?

b) Sollte die Frage 2 a verneint werden, d. h. der Begriff des internen Auftrags („Inhouse-Geschäft“) teilweise oder vollständig dem Recht der Mitgliedstaaten unterliegen, ist die vorstehend genannte Bestimmung der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten über ein Ermessen verfügen, Beschränkungen oder zusätzliche Voraussetzungen (im Vergleich zum Unionsrecht und der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung dieses Rechts) für die Erteilung interner Aufträge festzulegen, dieses Ermessen aber nur durch spezielle und klare Bestimmungen des positiven Rechts über das öffentliche Auftragswesen ausüben können?

3. Unter der Annahme, dass der interne Auftrag in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24 fällt:

a) Sind Art. 1 Abs. 4 und Art. 12 der Richtlinie sowie Art. 36 der Charta, gemeinsam oder einzeln (und/oder andere Vorschriften) unter Berücksichtigung der Urteile des Gerichtshofs Teckal (C-107/98), Auroux u. a. (C-220/05), ANAV (C-410/04) und in anderen Rechtssachen so zu verstehen und auszulegen, dass der Begriff des internen Auftrags („Inhouse-Geschäft“) dem Unionsrecht unterliegt und dass der Inhalt und die Anwendung dieses Begriffs vom nationalen Recht der Mitgliedstaaten, u. a. von den Beschränkungen für die Erteilung solcher Aufträge, z. B. der Voraussetzung, dass öffentliche Aufträge die Qualität, Bezahlbarbarkeit und Kontinuität der zu erbringenden Dienstleistungen nicht gewährleisten können, unberührt bleiben?

b) Sollte die vorstehende Frage 3 a verneint werden, d. h. der Begriff des internen Auftrags („Inhouse-Geschäft“) teilweise oder vollständig dem Recht der Mitgliedstaaten unterliegen, sind die Bestimmungen des Art. 12 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten über ein Ermessen verfügen, Beschränkungen oder zusätzliche Voraussetzungen (im Vergleich zum Unionsrecht und der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung dieses Rechts) für die Erteilung interner Aufträge festzulegen, dieses Ermessen aber nur durch spezielle und klare Bestimmungen des positiven Rechts über das öffentliche Auftragswesen ausüben können?

4. Unabhängig davon, welche Richtlinie den streitigen internen Auftrag erfasst, sind die Grundsätze der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung der Anbieter im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe und der Transparenz (Art. 2 der Richtlinie 2004/18 und Art. 18 der Richtlinie 2014/24), das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV), die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV), die Möglichkeit, Unternehmen ausschließliche Rechte zu gewähren (Art. 106 AEUV), und die Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteile Teckal, C-107/98, Auroux u. a., C-220/05, ANAV, C-410/04 und in anderen Rechtssachen) so zu verstehen und auszulegen, dass ein interner Auftrag, der von einem öffentlichen Auftraggeber einer rechtlich von ihm verschiedenen Einrichtung erteilt wird, wobei der öffentliche Auftraggeber über diese Einrichtung eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen und die Tätigkeit dieser Einrichtung hauptsächlich aus Tätigkeiten für den öffentlichen Auftraggeber besteht, an sich rechtmäßig ist und u. a. nicht gegen das Recht anderer Wirtschaftsteilnehmer auf lauteren Wettbewerb verstößt, diese anderen Anbieter nicht diskriminiert und der kontrollierten Einrichtung, der der interne Auftrag erteilt wurde, keine Vorteile gewährt?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

30 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine Situation wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, in der ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen eines Verfahrens, das zu einem Zeitpunkt eingeleitet wurde, als die Richtlinie 2004/18 noch in Kraft war und das zum Abschluss eines Vertrags nach der Aufhebung dieser Richtlinie führte, an eine juristische Person, über die er eine Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt, einen öffentlichen Auftrag vergibt, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 oder in den der Richtlinie 2014/24 fällt.

31 Nach ständiger Rechtsprechung ist grundsätzlich diejenige Richtlinie anwendbar, die zu dem Zeitpunkt gilt, zu dem der öffentliche Auftraggeber die Art des Verfahrens auswählt und endgültig entscheidet, ob die Verpflichtung zu einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags besteht (vgl. insbesondere Urteile vom 10. Juli 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, Rn. 31, und vom 7. April 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, Rn. 83).

32 Da die Richtlinie 2004/18 gemäß Art. 91 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 mit Wirkung vom 18. April 2016 aufgehoben wurde, ist zu prüfen, ob der öffentliche Auftraggeber im Ausgangsverfahren bereits zu diesem Zeitpunkt die endgültige Entscheidung getroffen hatte, auf einen internen Auftrag zurückzugreifen.

33 Hierzu ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass der öffentliche Auftraggeber am 1. April 2016 bei der Behörde für öffentliche Auftragsvergabe die Genehmigung für den Abschluss des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden internen Auftrags beantragt hat und dass ihm diese Genehmigung am 20. April 2016, also nach der Aufhebung der Richtlinie 2004/18, erteilt wurde.

34 Da, wie der Generalanwalt in Nr. 34 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, die Behörde für öffentliche Auftragsvergabe ihre Entscheidung nach der Aufhebung der Richtlinie 2004/18 getroffen hat, fällt die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Situation notwendigerweise in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24.

35 Da zudem diese Ermächtigung davon abhängig war, dass der öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit prüft, sich die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Dienstleistungen mittels eines herkömmlichen Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge zu verschaffen, konnte der öffentliche Auftraggeber zum Zeitpunkt der Aufhebung der Richtlinie 2004/18, also am 18. April 2016, nicht endgültig über die Frage entschieden haben, ob er zu einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags verpflichtet war.

36 Unter diesen Umständen ist auf die erste Frage zu antworten, dass eine Situation wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, in der ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen eines Verfahrens, das zu einem Zeitpunkt eingeleitet wurde, als die Richtlinie 2004/18 noch in Kraft war und das zum Abschluss eines Vertrags nach der Aufhebung dieser Richtlinie, d. h. nach dem 18. April 2016, führte, an eine juristische Person, über die er eine Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt, einen öffentlichen Auftrag vergibt, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24 fällt, wenn der öffentliche Auftraggeber nach diesem Zeitpunkt endgültig über die Frage entschieden hat, ob er zu einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags verpflichtet war.

Zur zweiten Frage

37 In Anbetracht der Antwort auf die erste Frage braucht die zweite Frage nicht beantwortet zu werden.

Zu Frage 3 a

38 Vorab ist festzustellen, dass sich die Frage 3 a u. a. auf Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 und auf Art. 36 der Charta bezieht, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betreffen.

39 Da die Vorlageentscheidung jedoch keinen Anhaltspunkt dafür enthält, dass die Auslegung des Begriffs „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits relevant sein könnte, kann sie den Gerichtshof nicht in die Lage versetzen, die Frage 3 a, soweit sie Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 und Art. 36 der Charta betrifft, sachgerecht zu beantworten.

40 Diese Frage ist daher umzuformulieren und festzustellen, dass das vorlegende Gericht mit ihr in Erfahrung bringen möchte, ob Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, mit der ein Mitgliedstaat den Abschluss von internen Aufträgen u. a. davon abhängig macht, dass die Vergabe eines öffentlichen Auftrags es nicht erlaubt, die Qualität der erbrachten Dienstleistungen, ihre Bezahlbarkeit oder ihre Kontinuität zu gewährleisten.

41 Vorab ist festzustellen, dass die Richtlinie 2014/24, wie aus ihrem ersten Erwägungsgrund hervorgeht, zum Ziel hat, die nationalen Verfahren zur Vergabe von über einen bestimmten Wert hinausgehenden Aufträgen zu koordinieren.

42 Im Licht dieser Erwägung ist Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 auszulegen, wonach „[e]in von einem öffentlichen Auftraggeber an eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts vergebener öffentlicher Auftrag … nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie [fällt], wenn alle der [unter den Buchst. a bis c dieses Absatzes genannten] Bedingungen erfüllt sind“.

43 Diese Bestimmung, die sich somit darauf beschränkt, die Bedingungen festzulegen, die ein öffentlicher Auftraggeber einhalten muss, wenn er einen internen Auftrag abschließen will, hat nur die Wirkung, die Mitgliedstaaten zu ermächtigen, einen solchen Auftrag vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24 auszunehmen.

44 Sie kann den Mitgliedstaaten daher nicht die Freiheit nehmen, eine Form der Erbringung von Dienstleistungen, der Ausführung von Arbeiten oder der Beschaffung von Lieferungen zum Nachteil der anderen zu bevorzugen. Diese Freiheit impliziert nämlich eine Wahl, die in einer Phase vor der Vergabe eines Auftrags getroffen wird und daher nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24 fallen kann.

45 Die Freiheit der Mitgliedstaaten, die Art der Erbringung von Dienstleistungen, durch die die öffentlichen Auftraggeber für ihren eigenen Bedarf sorgen, zu wählen, ergibt sich auch aus dem fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24, in dem es – insoweit die Rechtsprechung des Gerichtshofs aus der Zeit vor dieser Richtlinie aufnehmend – heißt, dass „die Mitgliedstaaten durch diese Richtlinie in keiner Weise dazu verpflichtet werden, die Erbringung von Dienstleistungen an Dritte oder nach außen zu vergeben, wenn sie diese Dienstleistungen selbst erbringen oder die Erbringung durch andere Mittel als öffentliche Aufträge im Sinne dieser Richtlinie organisieren möchten“.

46 Ebenso wenig wie die Richtlinie 2014/24 die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, auf ein Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags zurückzugreifen, kann sie sie dazu zwingen, einen internen Auftrag in Anspruch zu nehmen, wenn die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 erfüllt sind.

47 Im Übrigen wird die den Mitgliedstaaten damit eingeräumte Freiheit in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. 2014, L 94, S. 1) noch deutlicher hervorgehoben, in dem es heißt:

„In dieser Richtlinie wird im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und dem Unionsrecht der Grundsatz der Verwaltungsautonomie der nationalen, regionalen und lokalen Gebietskörperschaften anerkannt. Es steht diesen Körperschaften frei zu entscheiden, wie die Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen am besten gesteuert werden kann, damit bei öffentlichen Dienstleistungen insbesondere ein hohes Maß an Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung sowie die Förderung des allgemeinen Zugangs und der Nutzerrechte gewährleistet werden können.

Diese Körperschaften können wählen, ob sie ihre Aufgaben von öffentlichem Interesse mit eigenen Mitteln oder in Zusammenarbeit mit anderen Körperschaften erfüllen oder ob sie Wirtschaftsteilnehmer damit betrauen.“

48 Die Freiheit, über die die Mitgliedstaaten bei der Wahl des Verwaltungsinstruments, das ihrer Ansicht nach am besten geeignet ist, um Bau- oder Dienstleistungen erbringen zu lassen, kann jedoch nicht schrankenlos sein. Sie ist vielmehr unter Beachtung der Grundregeln des AEUV, insbesondere des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs, sowie der sich daraus ergebenden Grundsätze wie Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitige Anerkennung, Verhältnismäßigkeit und Transparenz auszuüben (vgl. entsprechend Urteile vom 9. Juli 1987, CEI und Bellini, 27/86 bis 29/86, EU:C:1987:355, Rn. 15, vom 7. Dezember 2000, Telaustria und Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, Rn. 60, und vom 10. September 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, Rn. 38).

49 Innerhalb dieser Grenzen steht es einem Mitgliedstaat frei, einem öffentlichen Auftraggeber Bedingungen für den Abschluss eines internen Auftrags vorzuschreiben, die nicht in Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 vorgesehen sind, um insbesondere die Kontinuität, die Qualität und die Bezahlbarbarkeit der Dienstleistung zu gewährleisten.

50 Nach alledem ist auf die Frage 3 a zu antworten, dass Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung, mit der ein Mitgliedstaat den Abschluss von internen Aufträgen u. a. davon abhängig macht, dass die Vergabe eines öffentlichen Auftrags es nicht erlaubt, die Qualität der erbrachten Dienstleistungen, ihre Bezahlbarkeit oder ihre Kontinuität zu gewährleisten, nicht entgegensteht, solange die Wahl zugunsten einer besonderen Art und Weise der Dienstleistungserbringung, die in einem der Vergabe öffentlicher Aufträge vorgelagerten Stadium getroffen wurde, die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz beachtet.

Zu Frage 3 b

51 Mit seiner Frage 3 b möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dem Transparenzgrundsatz dahin auszulegen ist, dass die Bedingungen, von denen die Mitgliedstaaten den Abschluss interner Aufträge abhängig machen, durch spezielle und klare Bestimmungen des positiven Rechts über das öffentliche Auftragswesen zu verlautbaren sind.

52 Wie in Rn. 44 des vorliegenden Urteils ausgeführt, nimmt die Richtlinie 2014/24 den Mitgliedstaaten nicht die Freiheit, in einem der Vergabe eines öffentlichen Auftrags vorgelagerten Stadium eine Form der Erbringung von Dienstleistungen, der Ausführung von Arbeiten oder der Beschaffung von Lieferungen zum Nachteil der anderen zu bevorzugen.

53 Folglich kann, wenn ein Mitgliedstaat Regeln einführt, nach denen eine solche Form der Erbringung von Dienstleistungen, Ausführung von Arbeiten oder der Beschaffung von Lieferungen anderen vorgezogen wird, wie es im vorliegenden Fall hinsichtlich der Bedingungen, von denen das litauische Recht den Abschluss interner Aufträge im Sinne von Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 abhängig macht, geschehen ist, die Einführung dieser Regeln nicht zur Umsetzung dieser Richtlinie gehören.

54 Allerdings bleiben die Mitgliedstaaten, wenn sie sich für ein solches Vorgehen entscheiden, wie in Rn. 48 des vorliegenden Urteils ausgeführt, zur Beachtung verschiedener Grundsätze, darunter der Transparenzgrundsatz, verpflichtet.

55 Der Grundsatz der Transparenz verlangt ebenso wie der Grundsatz der Rechtssicherheit, dass die Bedingungen, von denen die Mitgliedstaaten den Abschluss interner Aufträge abhängig machen, in hinreichend zugänglichen, genauen und in ihrer Anwendung vorhersehbaren Regeln verlautbart werden, um jede Gefahr von Willkür zu vermeiden.

56 Demnach ist es Sache des vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, ob die von den obersten litauischen Gerichten vollzogene Entwicklung der Auslegung von Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes ab Mitte 2015 hinreichend klar und genau zum Ausdruck gekommen ist und ob sie hinreichend bekannt gemacht worden ist, damit sowohl die öffentlichen Auftraggeber als auch die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer vernünftigerweise davon unterrichtet gewesen sein konnten.

57 Somit ist auf die Frage 3 b zu antworten, dass Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dem Transparenzgrundsatz dahin auszulegen ist, dass die Bedingungen, von denen die Mitgliedstaaten den Abschluss interner Aufträge abhängig machen, durch spezielle und klare Bestimmungen des positiven Rechts über das öffentliche Auftragswesen zu verlautbaren sind, die hinreichend zugänglich und in ihrer Anwendung vorhersehbar sein müssen, um jede Gefahr von Willkür zu vermeiden, was hier vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.

Zur vierten Frage

58 Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Abschluss eines internen Auftrags, der die Bedingungen von Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie 2014/24 erfüllt, an sich mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

59 Aus Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie 2014/24 ergibt sich, dass ein von einem öffentlichen Auftraggeber an eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts vergebener öffentlicher Auftrag nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, wenn erstens der öffentliche Auftraggeber über diese juristische Person eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen, zweitens mehr als 80 % der Tätigkeiten dieser juristischen Person der Ausführung der Aufgaben dienen, mit denen sie von dem die Kontrolle ausübenden öffentlichen Auftraggeber oder von anderen von diesem kontrollierten juristischen Personen betraut wurde, und drittens im Grundsatz keine direkte private Kapitalbeteiligung an dieser juristischen Person besteht.

60 Diese Bestimmung betrifft jedoch nur den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24 und kann nicht als Festlegung der Bedingungen verstanden werden, unter denen ein öffentlicher Auftrag im Rahmen eines internen Auftrags vergeben werden muss.

61 Wie im Wesentlichen in Rn. 48 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, kann die Tatsache, dass ein interner Auftrag im Sinne von Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 nicht in deren Anwendungsbereich fällt, die Mitgliedstaaten, aber auch die öffentlichen Auftraggeber, nicht von der Pflicht zur Beachtung u. a. der Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz befreien.

62 Darüber hinaus ist festzustellen, dass es im 31. Erwägungsgrund dieser Richtlinie in Bezug auf die Zusammenarbeit zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors heißt, dass sichergestellt werden sollte, dass eine solche Zusammenarbeit, die vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen ist, keine Wettbewerbsverzerrung im Verhältnis zu privaten Wirtschaftsteilnehmern zur Folge hat.

63 Im vorliegenden Fall ist es ganz besonders Sache des vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, ob der öffentliche Auftraggeber durch den Abschluss des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden internen Auftrags, dessen Gegenstand sich mit dem eines öffentlichen Auftrags überschneidet, der von Irgita in ihrer Eigenschaft als Zuschlagsempfängerin durchgeführt wird, nicht seine sich aus diesem Auftrag ergebenden Verpflichtungen sowie den Grundsatz der Transparenz verletzt hat, wenn sich herausstellen sollte, dass er seinen Bedarf nicht hinreichend klar definiert hat, indem er insbesondere dem Zuschlagsempfänger nicht die Erbringung eines Mindestvolumens an Dienstleistungen garantiert hat, oder auch, ob dieser Auftrag eine wesentliche Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Struktur des mit Irgita geschlossenen Auftrags darstellt.

64 Daher ist auf die vierte Frage zu antworten, dass der Abschluss eines internen Auftrags, der die Bedingungen von Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie 2014/24 erfüllt, nicht schon an sich mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

Kosten

65 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 (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Eine Situation wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, in der ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen eines Verfahrens, das zu einem Zeitpunkt eingeleitet wurde, als die 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 noch in Kraft war und das zum Abschluss eines Vertrags nach der Aufhebung dieser Richtlinie, d. h. nach dem 18. April 2016, führte, an eine juristische Person, über die er eine Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt, einen öffentlichen Auftrag vergibt, fällt in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18, wenn der öffentliche Auftraggeber nach diesem Zeitpunkt endgültig über die Frage entschieden hat, ob er zu einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags verpflichtet war.**

2. **Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung, mit der ein Mitgliedstaat den Abschluss von internen Aufträgen u. a. davon abhängig macht, dass die Vergabe eines öffentlichen Auftrags es nicht erlaubt, die Qualität der erbrachten Dienstleistungen, ihre Bezahlbarkeit oder ihre Kontinuität zu gewährleisten, nicht entgegensteht, solange die Wahl zugunsten einer besonderen Art und Weise der**

Dienstleistungserbringung, die in einem der Vergabe öffentlicher Aufträge vorgelagerten Stadium getroffen wurde, die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz beachtet.

3. **Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dem Transparenzgrundsatz ist dahin auszulegen, dass die Bedingungen, von denen die Mitgliedstaaten den Abschluss interner Aufträge abhängig machen, durch spezielle und klare Bestimmungen des positiven Rechts über das öffentliche Auftragswesen zu verlautbaren sind, die insbesondere hinreichend zugänglich und in ihrer Anwendung vorhersehbar sein müssen, um jede Gefahr von Willkür zu vermeiden, was hier vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist.**

4. **Der Abschluss eines internen Auftrags, der die Bedingungen von Art. 12 Abs. 1 Buchst. a bis c der Richtlinie 2014/24 erfüllt, ist nicht schon an sich mit dem Unionsrecht vereinbar.**

Unterschriften