

Rechtssache C-196/08

Acoset SpA

gegen

Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa

u. a.

(Vorabentscheidungsersuchen
des Tribunale amministrativo regionale della Sicilia)

„Art. 43 EG, 49 EG und 86 EG — Vergabe öffentlicher Aufträge — Vergabe der Wasserversorgung an eine gemischtwirtschaftliche Gesellschaft — Transparentes öffentliches Verfahren — Bestimmung des privaten Partners, dem die Erbringung der Dienstleistung obliegt — Vergabe außerhalb der Bestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge“

Schlussanträge des Generalanwalts D. Ruiz-Jarabo Colomer vom 2. Juni
2009 I - 9915
Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 15. Oktober 2009 I - 9940

Leitsätze des Urteils

Freizügigkeit — Niederlassungsfreiheit — Freier Dienstleistungsverkehr — Konzession für Gemeinwohldienstleistungen — Öffentlich-private Partnerschaft

(Art. 43 EG, Art. 49 EG und 86 EG)

Die Art. 43 EG, 49 EG und 86 EG stehen einer freihändigen Vergabe einer Gemeinwohldienstleistung, die die vorherige Durchführung bestimmter Arbeiten mit sich bringt, an eine gemischt öffentlich-private Kapitalgesellschaft nicht entgegen, die eigens für die Durchführung dieser Dienstleistung und ausschließlich mit diesem Gesellschaftszweck geschaffen wird und bei der der private Gesellschafter mittels eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens ausgewählt wird, nachdem die finanziellen, technischen, operativen und verwaltungstechnischen Anforderungen, die die durchzuführende Dienstleistung betreffen, sowie die Merkmale des Angebots für die zu erbringenden Leistungen überprüft worden sind, sofern das fragliche Ausschreibungsverfahren den Grundsätzen des freien Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung entspricht, die nach dem EG-Vertrag für Konzessionen gelten.

Würde ein doppeltes Auswahlverfahren — zunächst für den privaten Partner der gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft und dann für die Vergabe der Konzession an diese — verlangt, könnte dies nämlich aufgrund der Dauer solcher Verfahren und der Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Vergabe der Konzession an den zuvor ausgewählten privaten Partner dazu führen, dass private Einrichtungen und öffentliche Stellen von der Gründung institutionalisierter öffentlich-privater Partnerschaften abgehalten werden.

Die Nichtdurchführung einer Ausschreibung im Rahmen der Vergabe von Dienstleistungen erscheint zwar mit den Art. 43 EG und 49 EG und mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung und dem Diskriminierungsverbot unvereinbar, doch kann dem abgeholfen werden durch die Beachtung dieser Anforderungen bei der Auswahl des privaten Gesellschafters und die Festlegung der Kriterien für seine Eignung, denn die Bewerber müssen neben ihrer Fähigkeit, Anteilseigner zu werden, vor allem ihre technische Fähigkeit zur Erbringung der Dienstleistung sowie die wirtschaftlichen und sonstigen Vorteile nachweisen, die sich aus ihrem Angebot ergeben.

Da die Eignungskriterien für den privaten Gesellschafter nicht nur auf das eingebrachte Kapital, sondern auch auf seine technische Fähigkeit und die Merkmale seines Angebots im Hinblick auf die konkret zu erbringenden Leistungen abstellen und dieser Gesellschafter mit der operativen Tätigkeit der fraglichen Dienstleistung und damit deren Verwaltung betraut wird, kann angenommen werden, dass sich die Auswahl des Konzessionärs mittelbar aus der des Gesellschafters ergibt, die nach einem Verfahren unter Wahrung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze getroffen wurde, weshalb ein zweites Ausschreibungsverfahren für die Auswahl des Konzessionärs nicht gerechtfertigt wäre.

(vgl. Randnrn. 59-61 und Tenor)