



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Achte Kammer)

18. Oktober 2018\*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Lieferaufträge – Richtlinie 2004/18/EG – Art. 1 Abs. 2 Buchst. a – Vergabe außerhalb eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge – Begriff ‚entgeltliche Verträge‘ – Begriff ‚öffentliche Einrichtung“

In der Rechtssache C-606/17

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) mit Entscheidung vom 6. Juli 2017, beim Gerichtshof eingegangen am 20. Oktober 2017, in dem Verfahren

**IBA Molecular Italy Srl**

gegen

**Azienda ULSS n° 3,**

**Regione Veneto,**

**Ministero della Salute,**

**Ospedale dell'Angelo di Mestre,**

Beteiligte:

**Istituto Sacro Cuore – Don Calabria di Negrar,**

**Azienda ULSS n° 22**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten der Vierten Kammer M. Vilaras in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Achten Kammer sowie der Richter J. Malenovský und D. Šváby (Berichterstatter),

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Regione Veneto, vertreten durch C. Zampieri, E. Zanon, A. Manzi, C. Drago und B. Barel, avvocati,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch G. Gattinara und P. Ondrůšek als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 49, 56 und 105 ff. AEUV sowie der Art. 1 und 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).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der IBA Molecular Italy Srl (im Folgenden: IBA) auf der einen und der Azienda ULSS n. 3 (Lokale Gesundheitsbehörde Nr. 3, Italien), der Regione Veneto (Region Venetien, Italien), dem Ministero della Salute (Gesundheitsministerium, Italien) und dem Ospedale dell'Angelo di Mestre (Krankenhaus dell'Angelo de Mestre, Italien) auf der anderen Seite über die von der Lokalen Gesundheitsbehörde Nr. 3 und dem Krankenhaus dell'Angelo de Mestre vorgenommene freihändige Vergabe der Lieferung des radioaktiven Arzneimittels auf der Basis von 18 F-Fluordesoxyglucose (Bezeichnung „Fluordesoxyglucose [18F] IBA“, im Folgenden: Arzneimittel 18-FDG) für die Dauer von drei Jahren an das Krankenhaus Sacro Cuore – Don Calabria di Negrar (im Folgenden: Krankenhaus Sacro Cuore).

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

- 3 Art. 1 („Definitionen“) Abs. 2 Buchst. a und Abs. 9 der Richtlinie 2004/18 bestimmt:

„(2)

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

...

(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.

...“

- 4 Art. 2 („Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen“) der Richtlinie 2004/18 sieht vor:

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

### ***Italienisches Recht***

- 5 Aus Art. 1 der Legge n. 132, recante norme sugli enti ospedalieri e sull'assistenza ospedaliera (Gesetz Nr. 132 zur Festlegung von Vorschriften für Krankenhäuser und Krankenhausleistungen) vom 12. Februar 1968 (GURI Nr. 68 vom 12. März 1968) geht hervor, dass „klassifizierte“ Krankenhäuser „zivilrechtlich anerkannte kirchliche Einrichtungen [sind], die Krankenhausleistungen erbringen“. Art. 1 Abs. 5 sieht im Einzelnen Folgendes vor:

„An den geltenden Vorschriften der verwaltungsrechtlichen Regelung für zivilrechtlich anerkannte kirchliche Einrichtungen, die Krankenhausleistungen erbringen, werden mit Ausnahme der in die Zuständigkeit des Gesundheitsministeriums fallenden gesundheitstechnischen Aufsicht keine Neuerungen vorgenommen.“

- 6 Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts geht u. a. aus Art. 41 der Legge n. 833 – Istituzione del servizio sanitario nazionale (Gesetz Nr. 833 über die Einrichtung des nationalen Gesundheitsdienstes) vom 23. Dezember 1978 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 360 vom 28. Dezember 1978) zum einen hervor, dass „[die] Rechtsverhältnisse zwischen den örtlich zuständigen lokalen Gesundheitseinrichtungen und den in Abs. 1 genannten Einrichtungen und Krankenhäusern, die die Einstufung nach dem Gesetz Nr. 132 vom 12. Februar 1968 erhalten haben, sowie den Kliniken Galliera von Genua und dem Souveränen Malteserorden ... durch spezielle Verträge geregelt [werden]“, und zum anderen, dass „[anerkannte] Gesundheitseinrichtungen, die Fürsorgeleistungen erbringen, ... ihre Stellung als öffentliche Fürsorgeeinrichtungen [behalten]“.

### **Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen**

- 7 IBA ist ein auf die Herstellung radioaktiver Arzneimittel spezialisiertes Unternehmen. Es ist in Italien der ausschließliche Konzessionär für das Arzneimittel 18-FDG, einem isotopischen Marker, der bei bestimmten Röntgenuntersuchungen verwendet wird.
- 8 Mit Klage vom 29. April 2015 focht IBA beim Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Verwaltungsgericht Latium, Italien) Maßnahmen und Verträge an, mit denen die Lokale Gesundheitsbehörde Nr. 3 und das Krankenhaus dell'Angelo di Mestre den Auftrag der Lieferung des Arzneimittels 18-FDG freihändig und ohne vorheriges Vergabeverfahren für die Dauer von drei Jahren an das Krankenhaus Sacro Cuore vergeben hatten.

- 9 Obwohl das Krankenhaus Sacro Cuore eine privatrechtliche religiöse Einrichtung ist, nimmt es auf der Grundlage eines speziellen Vertrags in seiner Eigenschaft als einer öffentlichen Einrichtung gleichgestelltes „klassifiziertes“ Krankenhaus am öffentlichen Gesundheitsplanungssystem der Region Venetien teil.
- 10 Der im Rahmen des genannten öffentlichen Lieferauftrags geschlossene Vertrag sieht vor, dass das Krankenhaus Sacro Cuore das Arzneimittel 18-FDG neun regionalen Krankenhäusern gegen Erstattung der pauschal auf 180 Euro pro Versand festgesetzten Lieferkosten kostenlos zu liefern hat.
- 11 Zur Stützung ihres Antrags auf Nichtigerklärung der freihändigen Vergabe des Auftrags der Lieferung des Arzneimittels 18-FDG an das Krankenhaus Sacro Cuore und auf anschließende Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens über die Lieferung des Arzneimittels focht IBA folgende Rechtsakte an:
  - die Gewährung einer Subvention von 700 000 Euro, die die Region Venetien dem Krankenhaus Sacro Cuore gezahlt hatte und die durch die kostenlose Lieferung des Arzneimittels 18-FDG an alle betreffenden Gesundheitseinrichtungen der Region entstehenden Kosten decken sollte,
  - die von der Region Venetien ausgearbeitete Mustervereinbarung über die Begründung des Lieferverhältnisses zwischen jeder regionalen öffentlichen Gesundheitseinrichtung und dem Krankenhaus Sacro Cuore und
  - verschiedene regionale und staatliche Rechtsakte über die streitige Vergabe und die Durchführungsvoraussetzungen für die Herstellung und Lieferung des Arzneimittels.
- 12 Mit Urteil vom 26. April 2016 wies das Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Verwaltungsgericht Latium) die Klage von IBA hauptsächlich aus zwei Gründen ab.
- 13 Erstens sei die betreffende Lieferung des Arzneimittels 18-FDG im Wesentlichen kostenlos, da weder die dem Krankenhaus Sacro Cuore gewährte regionale Subvention von 700 000 Euro noch die Übernahme der Transportkosten des Arzneimittels den Charakter einer unmittelbaren Gegenleistung hätten.
- 14 Zweitens stelle die streitige Vergabe selbst unter der Annahme, dass der Vertrag über die Lieferung des Arzneimittels entgeltlich sei, eine Vereinbarung zwischen öffentlichen Verwaltungsstellen dar, auf die das Vergaberecht der Union nicht anwendbar sei.
- 15 IBA legte daraufhin beim Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil ein. Dieser hält die Beurteilung des erstinstanzlichen Gerichts hinsichtlich der Auslegung des Begriffs „entgeltlicher Vertrag“ für falsch. Er teilt dagegen die Auffassung, dass der streitige Liefervertrag eine Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Einrichtungen begründe, die von der Regelung über die Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen sei.
- 16 Als Erstes erhalte das Krankenhaus Sacro Cuore außer der Erstattung der Lieferkosten des Arzneimittels 18-FDG förmlich keine Vergütung als Gegenleistung für dessen Lieferung an die empfangenden öffentlichen Gesundheitseinrichtungen.
- 17 Nach einer teleologischen Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 sei die Entgeltlichkeit eines Vertrags jedoch dann erwiesen, wenn der die Lieferung des betreffenden Gutes erbringende Wirtschaftsteilnehmer einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil von einer öffentlichen Verwaltungsstelle erhalte, die nicht der öffentliche Auftraggeber sei, und vernünftigerweise anzunehmen sei, dass diese Finanzierung gerade für die Lieferung des Gutes bestimmt sei. Genau dies sei im vorliegenden Fall jedoch der Zweck der Subvention von 700 000 Euro, die die Region Venetien dem Krankenhaus Sacro Cuore gewährt habe.

- 18 Als Zweites seien auf ein Verfahren wie das in Rn. 8 des vorliegenden Urteils genannte das italienische Vergaberecht und das Vergaberecht der Union anwendbar.
- 19 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs stellten entgeltliche Verträge zwischen zwei öffentlichen Verwaltungsstellen nämlich auch dann öffentliche Aufträge dar, wenn die als privater Wirtschaftsteilnehmer handelnde Verwaltungsstelle nicht in erster Linie Gewinnerzielung anstrebe. Ein Vertrag falle auch nicht allein deswegen aus dem Begriff „öffentlicher Auftrag“ heraus, weil die darin vorgesehene Vergütung auf den Ersatz der Kosten beschränkt bleibe, die durch die Erbringung der vereinbarten Dienstleistung entstünden.
- 20 Zudem liege im Ausgangsrechtsstreit keiner der beiden Fälle vor, in denen die Anwendung des Vergaberechts ausgeschlossen werden könne. Das vorlegende Gericht hält nämlich weder einen Vertrag im Sinne des Urteils vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), den eine Verwaltungsstelle mit einer rechtlich von ihr verschiedenen öffentlichen Einrichtung abschließt, über die sie eine Kontrolle wie über ihre eigenen Dienststellen ausübt, noch einen Vertrag u. a. im Sinne des Urteils vom 13. Juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), für gegeben, mit dem eine Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden Gemeinwohlaufgabe vereinbart wird.
- 21 Nach Ansicht des Consiglio di Stato (Staatsrat) ist im Ausgangsrechtsstreit das Krankenhaus Sacro Cuore als klassifiziertes Krankenhaus jedoch einem öffentlichen Auftraggeber völlig gleichzustellen, auch wenn es keine Einrichtung des öffentlichen Rechts sei.
- 22 Das vorlegende Gericht weist schließlich darauf hin, dass der Gerichtshof bisher noch nicht über den ganz besonders gelagerten Fall von Einrichtungen wie die „klassifizierten“ Krankenhäuser entschieden habe, die funktional in das regionale Gesundheitssystem eingebunden seien, obgleich sie in Bezug auf die Finanzierung, die Ernennung der Geschäftsführer und die interne Betriebsregelung privat geführt würden.
- 23 Unter diesen Umständen hat der Consiglio di Stato (Staatsrat) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Fallen in den Anwendungsbereich der Unionsrechtsvorschriften im Bereich der Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Dienstleistungsaufträge und Lieferaufträge und insbesondere der Art. 1 und 2 der Richtlinie 2004/18 auch komplexe Vorgänge, mit denen ein öffentlicher Auftraggeber eine zweckgebundene Finanzierung freihändig an einen bestimmten Wirtschaftsteilnehmer vergeben möchte, die vollständig für die Herstellung von Erzeugnissen bestimmt ist, die ohne weiteres Vergabeverfahren kostenlos an verschiedene Verwaltungsstellen geliefert werden sollen, die dem Lieferanten kein Entgelt bezahlen müssen? Stehen diese Unionsrechtsvorschriften somit einer nationalen Regelung entgegen, die die freihändige Vergabe einer zweckgebundenen Finanzierung gestattet, die für die Herstellung von Erzeugnissen bestimmt ist, die ohne weiteres Vergabeverfahren an verschiedene Verwaltungsstellen geliefert werden sollen, die dem Lieferanten kein Entgelt bezahlen müssen?
  2. Stehen die Unionsrechtsvorschriften im Bereich der Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Dienstleistungsaufträge und Lieferaufträge und insbesondere die Art. 1 und 2 der Richtlinie 2004/18 sowie die Art. 49, 56 und 105 ff. AEUV einer nationalen Regelung entgegen, die private „klassifizierte“ Krankenhäuser durch ihre Aufnahme in das System der nationalen öffentlichen Gesundheitsplanung, das durch spezielle Verträge geregelt ist, die sich von den allgemeinen Akkreditierungsverhältnissen mit den übrigen am System der Erbringung medizinischer Leistungen teilnehmenden Privatrechtssubjekten unterscheiden, trotz des Nichtvorliegens der Anforderungen für die Anerkennung als Einrichtung des öffentlichen Rechts und der Voraussetzungen der freihändigen Vergabe nach dem Modell der „In-House“-Vergabe öffentlichen Krankenhäusern gleichstellt und sie dadurch von der nationalen und der europäischen Regelung über öffentliche

Aufträge auch in den Fällen ausnimmt, in denen sie die Aufgabe haben, bestimmte, für die Ausübung medizinischer Tätigkeiten erforderliche Erzeugnisse kostenlos herzustellen und an öffentliche Gesundheitseinrichtungen zu liefern, wobei sie zugleich eine zweckgebundene öffentliche Finanzierung zur Durchführung dieser Lieferungen erhalten?

## **Zu den Vorlagefragen**

### *Zur ersten Frage*

- 24 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass der Begriff „entgeltliche Verträge“ die Entscheidung umfasst, mit der ein öffentlicher Auftraggeber freihändig und damit ohne Vergabeverfahren an einen bestimmten Wirtschaftsteilnehmer eine Finanzierung vergibt, die vollständig für die Herstellung von Erzeugnissen bestimmt ist, die der Wirtschaftsteilnehmer kostenlos an verschiedene Verwaltungsstellen zu liefern hat, die dem Lieferanten außer der Zahlung der Lieferkosten von pauschal 180 Euro pro Versand keine Gegenleistung zahlen müssen.
- 25 Zunächst ist festzustellen, dass im Ausgangsverfahren die Region Venetien und das Krankenhaus Sacro Cuore einen Vertrag geschlossen haben, mit dem sich das Krankenhaus verpflichtet, das Arzneimittel 18-FDG kostenlos herzustellen und an regionale öffentliche Krankenhäuser zu liefern, die jedoch die pauschalen Lieferkosten von 180 Euro pro Versand bezahlen müssen. Hierzu zahlt die Region Venetien dem Krankenhaus Sacro Cuore eine Subvention von 700 000 Euro, die vollständig für die Herstellung des Arzneimittels bestimmt ist.
- 26 Die Entgeltlichkeit eines solchen Vertrags steht außer Zweifel.
- 27 Nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 muss ein Vertrag zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern nämlich als „entgeltlicher“ Vertrag geschlossen worden sein, damit er unter den Begriff „öffentliche Aufträge“ fällt.
- 28 Das Wort „entgeltlich“ bezeichnet nach der gewöhnlichen rechtlichen Bedeutung einen Vertrag, mit dem sich jede Partei verpflichtet, eine Leistung im Gegenzug für eine andere zu erbringen.
- 29 Daher fällt ein Vertrag, der einen Leistungsaustausch vorsieht, auch dann unter den Begriff „öffentlicher Auftrag“, wenn sich die vorgesehene Vergütung auf den teilweisen Ersatz der Kosten beschränkt, die durch die Erbringung der vereinbarten Dienstleistung entstehen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Dezember 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce u. a., C-159/11, EU:C:2012:817, Rn. 29, und vom 13. Juni 2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, Rn. 31).
- 30 Im Ausgangsverfahren muss deshalb bei der Beurteilung der Entgeltlichkeit des Vertrags über die Herstellung und Lieferung eines Arzneimittels die Gegenleistung berücksichtigt werden, die durch die Subvention von 700 000 Euro der Region Venetien an den Lieferanten des Arzneimittels gezahlt worden ist.
- 31 Folglich fällt ein Vertrag wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende, mit dem sich ein Wirtschaftsteilnehmer verpflichtet, ein Erzeugnis herzustellen und an verschiedene Verwaltungsstellen zu liefern, im Gegenzug für eine vollständig zur Erreichung dieses Zieles bestimmte Finanzierung, unter den Begriff „entgeltlicher Vertrag“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18, selbst wenn die Subvention oder die Lieferkosten, die den Verwaltungsstellen in Rechnung gestellt werden können, die Kosten der Herstellung und Lieferung des Erzeugnisses nicht vollständig ausgleichen.

32 Daher ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass der Begriff „entgeltliche Verträge“ die Entscheidung umfasst, mit der ein öffentlicher Auftraggeber freihändig und damit ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens an einen bestimmten Wirtschaftsteilnehmer eine Finanzierung vergibt, die vollständig für die Herstellung von Erzeugnissen bestimmt ist, die der Wirtschaftsteilnehmer kostenlos an verschiedene Verwaltungsstellen zu liefern hat, die dem Lieferanten außer der Zahlung der Lieferkosten von pauschal 180 Euro pro Versand keine Gegenleistung zahlen müssen.

### *Zur zweiten Frage*

33 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und Art. 2 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, die private „klassifizierte“ Krankenhäuser durch ihre Aufnahme in das System der nationalen öffentlichen Gesundheitsplanung, das durch spezielle Verträge geregelt ist, die sich von den allgemeinen Akkreditungsverhältnissen mit den übrigen am System der Erbringung medizinischer Leistungen teilnehmenden Privatrechtssubjekten unterscheiden, öffentlichen Krankenhäusern gleichstellt und sie dadurch von der nationalen und der unionsrechtlichen Regelung über öffentliche Aufträge auch in den Fällen ausnimmt, in denen sie die Aufgabe haben, bestimmte, für die Ausübung medizinischer Tätigkeiten erforderliche Erzeugnisse kostenlos herzustellen und an öffentliche Gesundheitseinrichtungen zu liefern, im Gegenzug für eine öffentliche Finanzierung, die für die Herstellung und Lieferung dieser Erzeugnisse bestimmt ist.

34 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 die Einstufung des betreffenden entgeltlichen Vertrags als öffentlicher Auftrag und folglich die Anwendung der einschlägigen Unionsregelung auf ihn voraussetzt, dass er zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern geschlossen worden ist.

35 Nach ständiger Rechtsprechung fallen zwei Arten von Aufträgen, die von öffentlichen Einrichtungen vergeben werden, nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union (Urteil vom 19. Dezember 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce u. a., C-159/11, EU:C:2012:817, Rn. 31).

36 Es handelt sich erstens um Verträge zwischen einer öffentlichen Einrichtung, die die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie 2004/18 für die Einstufung als „öffentlicher Auftraggeber“ im Sinne der Richtlinie erfüllt, und einer rechtlich von dieser Einrichtung verschiedenen Person, wenn die Einrichtung über die Person eine Kontrolle wie über ihre eigenen Dienststellen ausübt und wenn die Person zugleich ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Einrichtung oder die Einrichtungen verrichtet, die ihre Anteile innehaben (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 18. November 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, Rn. 50, und vom 11. Januar 2005, Stadt Halle und RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, Rn. 49).

37 Insoweit genügt die Feststellung, dass sich aus den Angaben des vorliegenden Gerichts ergibt, dass weder die Region Venetien noch die in Rn. 8 des vorliegenden Urteils genannten öffentlichen Auftraggeber über das Krankenhaus Sacro Cuore eine Kontrolle wie über ihre eigenen Dienststellen ausüben.

38 Daher kann eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren streitige die Verträge, die zwischen einer Einrichtung wie dem Krankenhaus Sacro Cuore und einer öffentlichen Einrichtung geschlossen werden, nicht dadurch dem Anwendungsbereich der Vorschriften für öffentliche Aufträge entziehen, dass sie auf die in Rn. 36 des vorliegenden Urteils genannte Ausnahme gestützt wird.

- 39 Zweitens fallen ebenso wenig in den Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union entgeltliche Verträge, mit denen eine Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden Gemeinwohlaufgabe vereinbart wird, sofern solche Verträge ausschließlich zwischen öffentlichen Einrichtungen ohne Beteiligung Privater geschlossen werden, kein privater Dienstleistungserbringer besser gestellt wird als seine Wettbewerber und die darin vereinbarte Zusammenarbeit nur durch Überlegungen und Erfordernisse bestimmt wird, die mit der Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen zusammenhängen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. Juni 2009, Kommission/Deutschland, C-480/06, EU:C:2009:357, Rn. 44 und 47, und vom 13. Juni 2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, Rn. 36 und 37).
- 40 Da alle in der vorstehenden Randnummer des vorliegenden Urteils genannten Kriterien kumulativ sind, fällt ein zwischen öffentlichen Einrichtungen zustande gekommener Auftrag aufgrund dieser Ausnahme nur dann nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts der Union, wenn der Vertrag, der ihm zugrunde liegt, alle diese Kriterien erfüllt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Juni 2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, Rn. 38).
- 41 Das erste der genannten Kriterien besteht gerade darin, dass diese Form der Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Einrichtungen stattfindet.
- 42 Im vorliegenden Fall liegt dieses Kriterium offenkundig nicht vor. Denn „klassifizierte“ Krankenhäuser wie das Krankenhaus Sacro Cuore sind juristische Personen, die sowohl in Bezug auf die Finanzierung, die Ernennung der Geschäftsführer als auch die interne Betriebsregelung vollständig privat geführt werden, wie sich aus Rn. 37 des vorliegenden Urteils ergibt.
- 43 Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und Art. 2 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, die private „klassifizierte“ Krankenhäuser durch ihre Aufnahme in das System der nationalen öffentlichen Gesundheitsplanung, das durch spezielle Verträge geregelt ist, die sich von den allgemeinen Akkreditungsverhältnissen mit den übrigen am System der Erbringung medizinischer Leistungen teilnehmenden Privatrechtssubjekten unterscheiden, öffentlichen Krankenhäusern gleichstellt und sie dadurch von der nationalen und der unionsrechtlichen Regelung über öffentliche Aufträge auch in den Fällen ausnimmt, in denen sie die Aufgabe haben, bestimmte, für die Ausübung medizinischer Tätigkeiten erforderliche Erzeugnisse kostenlos herzustellen und an öffentliche Gesundheitseinrichtungen zu liefern, im Gegenzug für eine öffentliche Finanzierung, die für die Herstellung und Lieferung dieser Erzeugnisse bestimmt ist.

## **Kosten**

- 44 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 (Achte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Art. 1 Abs. 2 Buchst. a 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 ist dahin auszulegen, dass der Begriff „entgeltliche Verträge“ die Entscheidung umfasst, mit der ein öffentlicher Auftraggeber freihändig und damit ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens an einen bestimmten Wirtschaftsteilnehmer eine Finanzierung vergibt, die vollständig für die Herstellung von Erzeugnissen bestimmt ist, die der Wirtschaftsteilnehmer kostenlos an verschiedene Verwaltungsstellen zu liefern hat, die dem Lieferanten außer der Zahlung der Lieferkosten von pauschal 180 Euro pro Versand keine Gegenleistung zahlen müssen.**



2. Art. 1 Abs. 2 Buchst. a und Art. 2 der Richtlinie 2004/18 sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, die private „klassifizierte“ Krankenhäuser durch ihre Aufnahme in das System der nationalen öffentlichen Gesundheitsplanung, das durch spezielle Verträge geregelt ist, die sich von den allgemeinen Akkreditierungsverhältnissen mit den übrigen am System der Erbringung medizinischer Leistungen teilnehmenden Privatrechtssubjekten unterscheiden, öffentlichen Krankenhäusern gleichstellt und sie dadurch von der nationalen und der unionsrechtlichen Regelung über öffentliche Aufträge auch in den Fällen ausnimmt, in denen sie die Aufgabe haben, bestimmte, für die Ausübung medizinischer Tätigkeiten erforderliche Erzeugnisse kostenlos herzustellen und an öffentliche Gesundheitseinrichtungen zu liefern, im Gegenzug für eine öffentliche Finanzierung, die für die Herstellung und Lieferung dieser Erzeugnisse bestimmt ist.

Unterschriften