

**EuGH (Zweite Kammer), Urteil vom 04.06.2020 – C-3/19****Titel:**

Vergaberecht: Rechtliche Ausgestaltung einer zentralen Beschaffungsstelle

**Normenketten:**

AEUV Art. 267

RL 2004/18/EG Art. 1 Abs. 10, Art. 11

**Redaktionelle Leitsätze:**

**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. (Rn. 49 – 67)**

**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. (Rn. 68 – 72)**

**Rechtsgebiete:**

Privates Baurecht, Vergaberecht, Europarecht, ausl. Recht, Völkerrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht

**Schlagworte:**

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, Auslegung, Bauleistung, Dienstleistungsfreiheit, Vergabe, Vorabentscheidung, Vorabentscheidungsersuchen, öffentlicher Auftrag, Organisationsmodell, Beschaffungsstelle, Verbot, Beschränkung, Auftragsvergabe, Ausschreibung, Zuschlagsempfänger, Vergütung, Untersuchung, Renvoi préjudiciel, Marchés publics, Directive 2004/18/CE, Centrales d'achat, Petites communes, Limitation à seulement deux modèles organisationnels pour les centrales d'achat, Interdiction de faire appel à une centrale d'achat de droit privé et avec la participation d'entités privées, Limitation territoriale de l'activité des centrales d'achat

**vorgehend:**

Generalanwalt beim EuGH, Schlussantrag vom 02.04.2020 - C-3/19

**Weiterführende Hinweise:**

Vorläufige Fassung

**Parteien:****Kläger:**

Asmel Soc. cons. a r.l.

**Beklagter:**

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)

**Fundstellen:**

BeckRS 2020, 11054

**ECLI:**

ECLI:EU:C:2020:423

**Rechtskraft:**

rechtskräftig

Text1

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

4. Juni 2020 [Fn. \*: Verfahrenssprache: Italienisch.]

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 (Berichterstätter) in Wahrnehmung der Aufgaben eines Richters der Zweiten Kammer sowie der Richter P. G. X., T. von D. und A. K.,

Generalanwalt: M. C. S.,

Kanzler: R. S., 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. C., A. S., L. Lentini und B. C., avvocati,

- der italienischen Regierung,

vertreten durch G. P. als Bevollmächtigte, im Beistand von C. C. und C. P., avvocatessa dello Stato,

- der Europäischen Kommission,

vertreten durch G. G., P. Ondrůšek und L. H. als Bevollmächtigte,

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

folgendes

Urteil

**Tenor:**

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.

**Gründe:**

- 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 untersagt 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 Artikel 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 Artikel 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 vorliegende 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, ECLI: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, ECLI: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, ECLI: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, ECLI: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, ECLI: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, ECLI: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, ECLI: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 Organisationsmodelle 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, ECLI: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 vorbehaltenen 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

Text1

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

4 juin 2020 [Fn. \*: Langue de procédure : l'italien.]

Dans l'affaire C-3/19,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), par décision du 20 septembre 2018, parvenue à la Cour le 3 janvier 2019, dans la procédure

Asmel Soc. cons. a r.l.

contre

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

en présence de :

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. A. Arabadjiev, président de chambre, M. K. Lenaerts (rapporteur), président de la Cour, faisant fonction de juge de la deuxième chambre, MM. P. G. Xuereb, T. von Danwitz et A. Kumin, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. R. Schiano, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 29 janvier 2020,

considérant les observations présentées :

- pour Asmel Soc. cons. a r.l., par Mes M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini et B. Cimino, avvocati,
- pour le gouvernement italien, par Mme G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de Mmes C. Colelli et C. Pluchino, avvocatessa dello Stato,
- pour la Commission européenne, par MM. G. Gattinara et P. Ondrůšek ainsi que par Mme L. Haasbeek, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 2 avril 2020,

rend le présent

Arrêt

### Tenor:

1) L'article 1er, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et

de services, telle que modifiée par le règlement (UE) no 1336/2013 de la Commission, du 13 décembre 2013, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une disposition de droit national qui limite l'autonomie d'organisation des petites collectivités locales pour faire appel à une centrale d'achat à seulement deux modèles d'organisation exclusivement publique, sans la participation de personnes ou d'entreprises privées.

2) L'article 1er, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18, telle que modifiée par le règlement no 1336/2013, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une disposition de droit national qui limite le champ d'action des centrales d'achat créées par des collectivités locales au territoire de ces collectivités locales.

### **Gründe:**

**1** La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 10, et de l'article 11 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114), telle que modifiée par le règlement (UE) no 1336/2013 de la Commission, du 13 décembre 2013 (JO 2013, L 335, p. 17) (ci-après la « directive 2004/18 »), ainsi que des principes de la libre prestation des services et de la plus grande ouverture à la concurrence dans le domaine des marchés publics de services. La directive 2004/18 a été abrogée par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics (JO 2014, L 94, p. 65).

**2** Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Asmel Soc. cons. a r.l. (ci-après « Asmel ») à l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) [Autorité nationale de lutte contre la corruption, Italie] au sujet de la décision no 32, adoptée par l'ANAC, le 30 avril 2015, par laquelle celle-ci a prononcé à l'encontre d'Asmel une interdiction d'exercer l'activité d'intermédiaire dans la passation de marchés publics et a déclaré comme étant illégaux les appels d'offres mis en œuvre par cette société, en raison du non-respect par celle-ci des modèles d'organisation pour les centrales d'achat prévus par le droit italien (ci-après la « décision litigieuse »).

Le cadre juridique Le droit de l'Union

**3** Aux termes du considérant 2 de la directive 2004/18, applicable à la date des faits en cause au principal :

« La passation de marchés conclus dans les États membres pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et d'autres organismes de droit public doit respecter les principes du traité, notamment les principes de la libre circulation des marchandises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. Toutefois, en ce qui concerne les marchés publics dépassant un certain montant, il est recommandé d'élaborer des dispositions en matière de coordination communautaire des procédures nationales de passation de ces marchés qui soient fondées sur ces principes de manière à garantir leurs effets ainsi qu'une mise en concurrence effective des marchés publics. Par conséquent, ces dispositions de coordination devraient être interprétées conformément aux règles et principes précités ainsi qu'aux autres règles du traité. »

**4** Le considérant 16 de cette directive énonce :

« Afin de tenir compte des diversités existant dans les États membres, il convient de laisser à ces derniers le choix de prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de recourir à des accords-cadres, à des centrales d'achat, à des systèmes d'acquisition dynamiques, à des enchères électroniques et au dialogue compétitif, tels que définis et réglementés par la présente directive. »

**5** L'article 1er, paragraphes 8 à 10, de ladite directive dispose :

« 8. Les termes "entrepreneur", "fournisseur" et "prestataire de services" désignent toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui offre, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, des produits ou des services sur le marché.

Le terme "opérateur économique" couvre à la fois les notions d'entrepreneur, fournisseur et prestataire de services. Il est utilisé uniquement dans un souci de simplification du texte.

...

9. Sont considérés comme "pouvoirs adjudicateurs" : l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Par "organisme de droit public", on entend tout organisme :

a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;

b) doté de la personnalité juridique, et

c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou

de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

...

10. Une "centrale d'achat" est un pouvoir adjudicateur qui :

- acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, ou
- passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs. »

**6** L'article 2 de cette même directive, intitulé « Principes de passation des marchés », prévoit :

« Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence. »

**7** Conformément à l'article 7, sous b), premier tiret, de la directive 2004/18, celle-ci est notamment applicable aux marchés publics de fournitures et de services d'une valeur (hors taxe sur la valeur ajoutée) égale ou supérieure à 207 000 euros passés par les adjudicateurs autres que ceux visés à l'annexe IV de cette directive. En ce qui concerne les marchés publics de travaux, l'article 7, sous c), de celle-ci fixe ce seuil à 5 186 000 euros.

**8** L'article 11 de ladite directive, intitulé « Marchés publics et accords-cadres passés par les centrales d'achat », est ainsi libellé :

« 1. Les États membres peuvent prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'acquérir des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à des centrales d'achat.

2. Les pouvoirs adjudicateurs qui acquièrent des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, sont considérés comme ayant respecté la présente directive, pour autant que cette centrale d'achat l'ait respectée. »

Le droit italien Le décret législatif n° 267/2000

**9** L'article 30, premier alinéa, du decreto legislativo n. 267 - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (décret législatif n° 267, portant texte unique des lois sur le régime des collectivités locales), du 18 août 2000 (GURI n° 227, du 28 septembre 2000, ci-après le « décret législatif n° 267/2000 »), énonce :

« Afin d'exercer de façon coordonnée des fonctions et des services déterminés, les collectivités locales peuvent conclure entre elles des conventions appropriées. »

**10** Aux termes de l'article 31, premier alinéa, de ce décret législatif, intitulé « Groupements (Consorti) » :

« Pour assurer la gestion en commun d'un ou de plusieurs services et l'exercice en commun de certaines fonctions, les collectivités locales peuvent constituer un groupement (consorzio), conformément aux dispositions de l'article 114 relatives aux entreprises spéciales, dans la mesure de leur compatibilité. D'autres personnes morales de droit public peuvent participer au groupement (consorzio) si les dispositions légales auxquelles elles sont soumises les y autorisent ».

**11** L'article 32, premier alinéa, dudit décret législatif définit l'« union de communes » comme « une collectivité locale constituée par au moins deux communes, en principe limitrophes, pour mettre en commun l'exercice de certaines fonctions et la prestation de certains services ».

Le décret législatif n° 163/2006

**12** L'article 3, paragraphe 25, du 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 (décret législatif n° 163, portant création du code des marchés publics de travaux, de services et de fournitures transposant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE), du 12 avril 2006 (supplément ordinaire à la GURI n° 100, du 2 mai 2006, ci-après le « décret législatif n° 163/2006 »), définit le « pouvoir adjudicateur » comme étant « les administrations de l'État; les collectivités territoriales; les autres collectivités publiques non économiques; les organismes de droit public; les associations, unions, groupements, quelle que soit leur appellation, formés par ceux-ci ».

**13** Aux termes de l'article 3, paragraphe 34, du décret législatif n° 163/2006, il convient d'entendre par « centrale d'achat » :

« Un pouvoir adjudicateur qui :

- acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou à d'autres entités adjudicatrices, ou
- passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou à d'autres entités adjudicatrices ».

**14** L'article 33, paragraphe 3 bis, de ce décret législatif, inséré par le decreto-legge n. 201 - Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (décret-loi n° 201, portant dispositions urgentes pour la croissance, l'équité et la consolidation des comptes publics), du 6 décembre 2011 (supplément ordinaire à la GURI n°

284, du 6 décembre 2011), converti, avec modifications, en loi par la legge n. 214 (loi n° 214), du 22 décembre 2011 (supplément ordinaire à la GURI n° 300, du 27 décembre 2011), énonce :

« Les communes dont la population ne dépasse pas 5 000 habitants et qui sont situées sur le territoire de chaque province confient obligatoirement à une seule centrale d'achat l'acquisition de travaux, de services et de fournitures dans le cadre des unions de communes, définies à l'article 32 du [décret législatif n° 267/2000] lorsque ces unions existent, ou en constituant à cette fin un accord de groupement entre elles et en recourant à leurs services compétents ».

- 15** L'article 9, paragraphe 4, du decreto-legge n° 66 - Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (décret-loi n° 66, portant mesures urgentes pour la compétitivité et la justice sociale), du 24 avril 2014 (GURI n° 95, du 24 avril 2014), converti, avec modifications, en loi par la loi n° 89 du 23 juin 2014 (GURI n° 143, del 23 giugno 2014), a modifié ledit article 33, paragraphe 3 bis, comme suit :

« Les communes qui ne sont pas chef-lieu de province procèdent à l'acquisition de travaux, de biens et de services dans le cadre des unions de communes, définies à l'article 32 du décret législatif [n° 267/2000] lorsque ces unions existent, ou en constituant à cette fin un accord de groupement entre elles et en recourant à leurs services compétents ou à ceux des provinces, ou en faisant appel à un organisme centralisateur ou aux provinces, conformément à la loi n° 56 du 7 avril 2014. [...] »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 16** Asmel, société d'entreprises à responsabilité limitée, fondée le 23 janvier 2013, est détenue à 51% par la commune de Caggiano (Italie), à 25% par l'association de droit privé Asmel, qui compte, parmi ses associés, l'Associazione nazionale piccoli comuni italiani (association nationale des petites communes italiennes), et à 24% par le Consorzio Asmel, un consortium d'entreprises privées et de communes.
- 17** Asmel a exercé, par le passé, des activités en tant que centrale d'achat pour diverses collectivités locales. En particulier, elle a organisé un appel d'offres portant sur la conclusion d'accords-cadres afin d'attribuer le service de contrôle de l'imposition communale sur des biens immobiliers et de recouvrement forcé des dettes fiscales, ainsi que 152 procédures d'appel d'offres télématique pour la passation de marchés de plusieurs types.
- 18** Selon les modalités de fonctionnement d'Asmel, les collectivités locales adhèrent, par décision du conseil communal, à l'association Asmel, et, par la suite, en vertu d'une décision du collège communal, confient leurs fonctions d'acquisition à Asmel. Cette dernière est rémunérée pour les services fournis par une plateforme télématique à hauteur de 1,5% du montant du marché, mis à la charge de l'adjudicataire du marché.
- 19** À la suite de plusieurs plaintes, l'ANAC a ouvert une enquête, au terme de laquelle elle a conclu qu'Asmel ne respectait pas les modèles d'organisation pour les centrales d'achat prescrits à l'article 33, paragraphe 3 bis, du décret législatif n° 163/2006.
- 20** Selon l'ANAC, Asmel était une entité de droit privé alors que, pour une centrale d'achat, le droit italien impose des formes publiques d'action par l'intermédiaire d'entités publiques ou d'associations entre les collectivités locales, telles que les unions de communes ou les groupements de communes créés en vertu d'accords conclus sur le fondement de l'article 30 du décret législatif n° 267/2000. Elle a également relevé que, s'il est possible de recourir à des entités privées, celles-ci devraient, en tout état de cause, être des organismes internes (in house), dont l'activité est limitée au territoire des communes fondatrices, alors que, en l'occurrence, les conditions relatives au contrôle analogue et à la délimitation territoriale de l'activité exercée n'étaient pas remplies.
- 21** L'ANAC a, en outre, constaté que la participation des collectivités locales à la centrale d'achat n'était qu'indirecte, en ce que celles-ci adhéraient dans un premier temps à l'association Asmel et, par la suite, en vertu d'une décision du collège communal, chargeaient Asmel de procéder à des acquisitions.
- 22** Concernant la nature juridique d'Asmel, puisque cette société n'exerce qu'indirectement son activité pour les besoins des collectivités locales adhérentes, et ne pourvoit donc pas directement aux besoins d'intérêt général auxquels ces collectivités sont tenues de satisfaire, l'ANAC a exclu que celle-ci puisse être qualifiée d'« organisme de droit public ».
- 23** En conséquence, l'ANAC a adopté la décision litigieuse.
- 24** Asmel a contesté la décision litigieuse devant le Tribunale amministrativo regionale del Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium, Italie). Elle a fait valoir que, même si elle était une entité de droit commun, elle disposait de la personnalité juridique, satisfaisait des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, était financée par les collectivités locales adhérentes et opérait sous leur influence dominante. Par conséquent, elle serait un organisme de droit public et, partant, un pouvoir adjudicateur remplissant les conditions pour être qualifié de « centrale d'achat ».
- 25** Par un jugement du 22 février 2016, le Tribunale amministrativo regionale del Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium) a rejeté le recours introduit par Asmel. Il a exclu, compte tenu du mode de financement et du contrôle de la gestion de cette société, que celle-ci puisse être qualifiée d'« organisme de droit public », à défaut de satisfaire à la condition d'influence publique dominante. Il a, en outre, constaté qu'Asmel n'était pas conforme aux

modèles organisationnels des centrales d'achat imposés par le décret législatif n° 163/2006 et que son champ d'action devait être limité au territoire des communes fondatrices.

- 26** Asmel a interjeté appel de ce jugement devant le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), soutenant, en particulier, d'une part, qu'il est erroné de considérer que le modèle organisationnel consistant en un consortium (consorzio) de droit privé sous la forme d'une société est incompatible avec les dispositions du décret législatif n° 163/2006 sur les centrales d'achat et, d'autre part, que ce décret législatif n'impose aucune limitation territoriale des activités des centrales d'achat.
- 27** Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) relève que, si, en vertu des dispositions du décret législatif n° 163/2006 sur les centrales d'achat, tout pouvoir adjudicateur peut assumer la fonction de centrale d'achat, l'article 33, paragraphe 3 bis, de ce décret législatif déroge à cette règle en ce qu'il prévoit que les petites communes ne peuvent recourir qu'à des centrales d'achat configurées selon deux modèles d'organisation précis, à savoir celui de l'union des communes visée à l'article 32 du décret législatif n° 267/2000 ou celui de groupement (consorzio) entre les collectivités locales visé à l'article 31 de ce décret législatif. De l'avis du Consiglio di Stato (Conseil d'État), cette obligation imposée aux petites communes semble contrevenir à la possibilité de recourir à des centrales d'achat sans limitation quant aux formes de coopération prévue par la directive 2004/18.
- 28** En outre, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) éprouve des doutes, en ce qui concerne les groupements (consorzi) de communes, sur l'obligation imposée aux petites communes de faire appel à des modèles d'organisation du droit public, en excluant la participation d'entités privées. Une telle exclusion pourrait être contraire aux principes de libre prestation des services et d'ouverture la plus large possible des procédures de passation de marchés à la concurrence, consacrés par le droit de l'Union, en réservant aux seules entités de droit public italien, limitativement énumérées, l'exercice d'une prestation de services susceptible d'être qualifiée d'« activité économique », et qui, dans cette perspective, se prêterait mieux à un exercice en régime de libre concurrence sur le marché intérieur.
- 29** Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) expose, en outre, que, si le droit interne ne définit pas le champ d'action des centrales d'achat, il établit une correspondance entre le territoire des petites communes qui font appel aux centrales d'achat et le champ d'action de ces dernières. Ce champ d'action est donc circonscrit au territoire des communes membres de l'union de communes ou du groupement (consorzio). Cette délimitation pourrait, de l'avis du Consiglio di Stato (Conseil d'État), être contraire aux principes de libre prestation des services et d'ouverture la plus large possible des procédures de passation de marchés à la concurrence, puisqu'elle créerait des zones d'exclusivité pour l'activité des centrales d'achat.
- 30** Dans ces circonstances, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Une disposition nationale telle que l'article 33, paragraphe 3 bis, du décret législatif n° 163/2006, qui limite l'autonomie d'organisation des communes pour faire appel à une centrale d'achat à seulement deux modèles d'organisation, à savoir l'union de communes si cette union existe déjà ou le groupement (consorzio) de communes à constituer, est-elle contraire au droit [de l'Union] ?

2) Une disposition nationale telle que l'article 33, paragraphe 3 bis, du décret législatif n° 163/2006, qui, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 25, du décret législatif n° 163/2006, pour ce qui concerne le modèle d'organisation des groupements (consorzi) de communes, exclut la possibilité de constituer des personnes de droit privé, comme un groupement (consorzio) de droit commun auquel participeraient également des personnes de droit privé, est-elle contraire au droit [de l'Union] et, en particulier, aux principes de la libre circulation des services et de la plus grande ouverture de la concurrence dans le domaine des marchés publics de services ?

3) Une disposition nationale telle que l'article 33, paragraphe 3 bis, du décret législatif n° 163/2006, qui, s'il est interprété en ce sens qu'il permet aux groupements (consorzi) de communes, qui sont des centrales d'achat, d'opérer sur un territoire correspondant à celui des communes qui en sont membres, considéré globalement, et, partant, au maximum sur le territoire de la province, limite le champ d'action de ces centrales d'achat, est-elle contraire au droit [de l'Union] et, en particulier, aux principes de la libre circulation des services et de la plus grande ouverture de la concurrence dans le domaine des marchés publics de services ? »

Sur la recevabilité

- 31** En premier lieu, le gouvernement italien soutient que la demande de décision préjudicielle est irrecevable, car hypothétique.
- 32** Il fait valoir que la juridiction de renvoi se fonde sur la double prémisse selon laquelle, d'une part, l'activité d'acquisition des biens et des services pour le compte d'un pouvoir adjudicateur constitue une activité économique, à savoir un service, au sens de l'article 57 TFUE, et, d'autre part, Asmel, qui ne satisfait pas aux conditions posées par le droit de l'Union et le droit italien pour être qualifiée de « centrale d'achat », doit nécessairement être qualifiée d'« opérateur économique ». Or, à supposer même que la Cour serait amenée à répondre que le droit de l'Union s'oppose aux dispositions de droit italien en cause au principal, cette réponse ne permettrait pas de faire droit à l'appel interjeté devant la juridiction de renvoi, puisque les services d'acquisition en cause au principal n'ont pas été confiés

à Asmel à l'issue d'une procédure de mise en concurrence conforme au droit de l'Union.

- 33** À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle introduite par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêt du 27 novembre 2019, *Tedeschi et Consorzio Stabile Istant Service*, C-402/18, ECLI:EU:C:2019:1023, point 24 ainsi que jurisprudence citée).
- 34** Conformément à une jurisprudence également constante, la justification du renvoi préjudiciel est non pas la formulation d'opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques, mais le besoin inhérent à la solution effective d'un litige (arrêt du 10 décembre 2018, *Wightman e.a.*, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999, point 28 ainsi que jurisprudence citée).
- 35** En l'occurrence, il ressort de la demande de décision préjudicielle que le litige au principal, dont la juridiction de renvoi est saisie, porte sur la question de la légalité de l'exclusion d'Asmel du nombre des entités qui peuvent exercer la fonction de centrale d'achat au profit des petites collectivités locales. Selon les indications de la juridiction de renvoi, cette exclusion est motivée par les limitations imposées par les dispositions du décret législatif n° 163/2006 relatives aux centrales d'achat. Par ses questions préjudicielles, la juridiction de renvoi invite la Cour à se prononcer précisément sur le point de savoir si le droit de l'Union s'oppose à de telles limitations.
- 36** Dans ces conditions, il n'apparaît pas de manière manifeste que l'interprétation du droit de l'Union sollicitée par la juridiction de renvoi n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal ou que les questions préjudicielles concernent un problème de nature hypothétique.
- 37** La présomption de pertinence attachée aux questions préjudicielles ne saurait être renversée, en l'occurrence, par l'argumentation du gouvernement italien selon laquelle la réponse de la Cour ne permettrait pas à la juridiction de renvoi de faire droit à l'appel interjeté par Asmel, puisque l'activité d'acquisition de biens et de services n'aurait pas été confiée à cette société à l'issue d'une procédure de mise en concurrence conforme au droit de l'Union, dès lors qu'il ressort de la demande de décision préjudicielle que la décision litigieuse interdit à Asmel, de manière générale, et non pas à l'occasion d'un marché particulier, d'exercer une activité de centrale d'achats pour les collectivités locales alors que, selon cette société, cette interdiction viole le droit de l'Union.
- 38** En second lieu, dans ses observations écrites, la Commission européenne a exprimé des doutes sur la pertinence des questions préjudicielles pour la solution du litige au principal, au motif que l'article 33, paragraphe 3 bis, du décret législatif n° 163/2006, visé dans le libellé des questions préjudicielles, a été abrogé ultérieurement par le législateur italien, si bien que le litige au principal pourrait ne plus avoir d'objet.
- 39** Il convient de relever, à cet égard, que, dans le cadre d'une procédure introduite en vertu de l'article 267 TFUE, il n'appartient pas à la Cour de préciser les dispositions nationales pertinentes applicables au principal. Une telle prérogative relève de la seule juridiction de renvoi qui, tout en dressant le cadre juridique interne, laisse à la Cour la possibilité de fournir tous les éléments d'interprétation relevant du droit de l'Union permettant à la juridiction de renvoi d'apprécier la conformité d'une législation nationale avec la réglementation de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 19 juin 2019, *Meca*, C-41/18, ECLI:EU:C:2019:507, point 22 et jurisprudence citée).
- 40** Partant, la recevabilité des questions préjudicielles ne saurait être mise en doute en raison de l'abrogation ultérieure de la disposition du droit national que la juridiction de renvoi a indiquée comme étant applicable au litige au principal.
- 41** De surcroît, interrogé sur le point de vue exprimé par la Commission au sujet de la pertinence des questions préjudicielles pour la solution du litige au principal, le gouvernement italien a précisé, lors de l'audience, que la nouvelle réglementation en matière de centrales d'achat, qui abroge et remplace l'article 33, paragraphe 3 bis, du décret législatif n° 163/2006, ne prendra pas effet avant le 31 décembre 2020, de sorte que le litige au principal demeure régi par cette disposition, ce que la Commission a également reconnu lors de l'audience.
- 42** Compte tenu des considérations qui précèdent, la demande de décision préjudicielle ne saurait être rejetée comme étant irrecevable.
- 43** Le gouvernement italien et la Commission ont également émis des doutes concernant la recevabilité de la troisième question préjudicielle, au motif que la limitation territoriale du champ d'action des centrales d'achat créées par des collectivités locales sur laquelle s'interroge la juridiction de renvoi pourrait constituer un avantage pour une centrale d'achat, selon les indications figurant dans la décision de renvoi. En particulier, ce gouvernement relève l'existence d'une contradiction dans cette décision concernant le point de savoir si cette limitation territoriale constituerait un désavantage ou un avantage pour cette centrale. Il convient d'aborder ces éléments dans le cadre de l'examen de la troisième question.

Sur les questions préjudicielles

## Observations liminaires

- 44** Dans ses questions préjudicielles, la juridiction de renvoi se réfère, de manière générale, au droit de l'Union ainsi qu'aux principes de la libre prestation des services et de la plus grande ouverture à la concurrence des procédures de passation de marchés publics de services. Cependant, il ressort de la demande de décision préjudicielle que cette juridiction s'interroge plus précisément sur l'article 56 TFUE consacrant la libre prestation des services ainsi que sur l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18, relatifs aux centrales d'achat.
- 45** À cet égard, en ce qui concerne la détermination des dispositions de droit primaire ou de droit dérivé qu'il y a lieu d'interpréter en vue d'apporter une réponse utile à la juridiction de renvoi, il convient de relever, premièrement, que les questions préjudicielles visent à lui permettre d'apprécier la compatibilité du décret législatif n° 163/2006 avec le droit de l'Union. Or, il ressort du titre même de ce décret que celui-ci constitue une mise en œuvre de la directive 2004/18.
- 46** Deuxièmement, il ressort de la demande de décision préjudicielle que la notion de « centrale d'achat », prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et à l'article 11 de la directive 2004/18, se trouve au cœur du litige au principal.
- 47** Enfin, troisièmement, les seuils d'application de l'article 7 de la directive 2004/18 sont atteints. D'une part, il ressort des pièces du dossier dont dispose la Cour que, s'agissant d'un certain nombre des 152 procédures d'appel d'offres lancées par Asmel au cours de la période comprise entre le mois de mai 2013 et celui de février 2014, frappées par une illégalité en vertu de la décision litigieuse, la valeur du marché dépasse les seuils pertinents de ladite disposition. D'autre part, la décision litigieuse interdit à Asmel d'exercer toute activité d'intermédiaire dans les procédures de passation de marchés publics indépendamment de la valeur de ceux-ci.
- 48** Dans ces conditions, il convient d'examiner les questions préjudicielles seulement à la lumière de la directive 2004/18 et, notamment, de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, ainsi que de l'article 11 de celle-ci.
- Sur le fond Sur les première et deuxième questions
- 49** Par ses première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition du droit national qui limite l'autonomie d'organisation des petites collectivités locales pour faire appel à une centrale d'achat à seulement deux modèles d'organisation exclusivement publique, sans la participation de personnes ou d'entreprises privées.
- 50** Afin de répondre à ces questions, il convient de relever, en premier lieu, que la notion de « centrale d'achat » est définie à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, de la directive 2004/18 et désigne un pouvoir adjudicateur qui acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, ou passe des marchés publics, ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs.
- 51** Il s'ensuit que la notion de « centrale d'achat » est définie dans la directive 2004/18 par référence à la notion de « pouvoir adjudicateur ».
- 52** Cette dernière notion est, pour sa part, définie à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, de la directive 2004/18 et, conformément au premier alinéa de cette disposition, désigne l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.
- 53** Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, deuxième alinéa, de la directive 2004/18, il convient d'entendre par « organisme de droit public » tout organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, doté de la personnalité juridique, et dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.
- 54** La Cour a déjà eu l'occasion de préciser que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, de cette directive définit la notion de « pouvoir adjudicateur » dans un sens large et fonctionnel, pour garantir les objectifs de ladite directive visant à exclure, à la fois, le risque qu'une préférence soit accordée aux soumissionnaires ou aux candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs et la possibilité qu'un organisme financé ou contrôlé par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public se laisse guider par des considérations autres qu'économiques (voir, en ce sens, arrêt du 5 octobre 2017, LitSpecMet, C-567/15, ECLI:EU:C:2017:736, point 31 et jurisprudence citée). Par ailleurs, cette disposition n'impose aucune obligation de respecter des modèles d'organisation spécifique pour répondre à la notion de « pouvoir adjudicateur ».
- 55** Il importe de relever, en deuxième lieu, que, aux termes du considérant 16 de la directive 2004/18, « [a]fin de tenir compte des diversités existant dans les États membres, il convient de laisser à ces derniers le choix de prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de recourir [...] à des centrales d'achat [...] tel[les] que défini[e]s et réglementé[e]s par la présente directive ». Ainsi, conformément à l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2004/18,

les États membres peuvent prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'acquérir des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à des centrales d'achat. Aux termes du paragraphe 2 de cet article, les pouvoirs adjudicateurs qui acquièrent des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, de la même directive sont considérés comme ayant respecté la directive 2004/18, pour autant que cette centrale d'achat l'ait respectée.

- 56** Il résulte de l'article 11 de la directive 2004/18, lu en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 9 et 10, de la directive 2004/18 ainsi qu'avec le considérant 16 de celle-ci, que la seule limite que cette directive impose sur le choix d'une centrale d'achat est celle tenant à ce que cette centrale doit avoir la qualité de « pouvoir adjudicateur ». Cette large marge d'appréciation s'étend également à la définition des modèles d'organisation des centrales d'achat, pour autant que les mesures prises par les États membres pour la mise en œuvre de l'article 11 de la directive 2004/18 respectent la limite posée par cette directive, tenant à la qualité de pouvoir adjudicateur de l'entité à laquelle les pouvoirs adjudicateurs entendent faire appel en tant que centrale d'achat. Ainsi, une entité n'ayant pas la qualité de pouvoir adjudicateur, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, de la directive 2004/18, ne pourrait pas être reconnue par une réglementation nationale comme ayant la qualité de « centrale d'achat », aux fins de l'application de cette directive.
- 57** En troisième lieu, une telle interprétation de la directive 2004/18 est, par ailleurs, conforme aux principes qui la sous-tendent, à savoir les principes de libre prestation des services et d'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres, énoncés au considérant 2 de cette directive.
- 58** Si l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2004/18 dispense les pouvoirs adjudicateurs eux-mêmes qui ont recours à une centrale d'achat, dans les hypothèses visées à cette disposition, de l'application des procédures de passation de marchés publics prévues par ladite directive, il impose en même temps à cette centrale d'achat l'obligation qui incombe aux pouvoirs adjudicateurs de respecter les procédures prévues par cette même directive. De cette manière, l'objectif principal des règles de l'Union en matière de passation de marchés publics, à savoir la libre prestation des services et l'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres (voir, en ce sens, arrêt du 8 décembre 2016, *Undis Servizi*, C-553/15, ECLI:EU:C:2016:935, point 28 et jurisprudence citée), est garanti.
- 59** Ne s'oppose pas à cette conclusion l'arrêt du 20 octobre 2005, *Commission/France* (C-264/03, ECLI:EU:C:2005:620), dans lequel la Cour a jugé que le contrat de mandat de maîtrise délégué, régi par la réglementation française en matière d'urbanisme, qui réservait le rôle de mandataire à des catégories de personnes morales de droit français limitativement énumérées, constitue un marché public de services aux fins de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO 1992, L 209, p. 1), et, en ce qu'il ne prévoit aucune procédure de mise en concurrence pour le choix du mandataire, méconnaît cette directive.
- 60** En effet, cet arrêt ne porte pas sur les dispositions de la directive 2004/18 qui prévoient expressément la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de recourir à des centrales d'achat. En tout état de cause, il ressort de cet arrêt que les attributions du mandataire comportaient diverses missions constituant des prestations de services qui avaient été attribuées en dehors de toute procédure de mise en concurrence prévue par la directive 92/50 (arrêt du 20 octobre 2005, *Commission/France*, C-264/03, ECLI:EU:C:2005:620, points 46, 51 et 55).
- 61** Compte tenu de la large marge d'appréciation dont disposent les États membres, mentionnée au point 56 du présent arrêt, rien dans la directive 2004/18 ni dans les principes qui la sous-tendent ne fait non plus obstacle à ce que les États membres puissent adapter les modèles d'organisation de ces centrales d'achat en fonction de leurs propres besoins et aux circonstances particulières qui prévalent dans un État membre, en prescrivant, à cette fin, des modèles d'organisation exclusivement publique, sans la participation de personnes ou d'entreprises privées.
- 62** Dans ce contexte, le gouvernement italien a précisé que le législateur italien, d'abord en encourageant le recours des collectivités locales à des centrales d'achat, créées selon des modèles d'organisation définies, puis en imposant aux petites collectivités locales l'obligation de faire appel à de telles centrales, a cherché non seulement à prévenir le risque d'infiltrations mafieuses, mais aussi à prévoir un instrument de contrôle des dépenses.
- 63** En tout état de cause, ainsi que l'a relevé en substance M. l'avocat général aux points 70 à 72 de ses conclusions, compte tenu du lien étroit existant entre la notion de « pouvoir adjudicateur » et celle de « centrale d'achat », exposé aux points 51 à 58 du présent arrêt, les centrales d'achat ne peuvent être considérées comme offrant des services sur un marché ouvert à la concurrence des entreprises privées.
- 64** En effet, une centrale d'achat agit en qualité de pouvoir adjudicateur, afin de pourvoir aux besoins de celui-ci, et non en tant qu'opérateur économique, dans son propre intérêt commercial.
- 65** Ainsi, une réglementation nationale qui limite la liberté du choix des petites collectivités locales de recourir à une centrale d'achat, en prescrivant à cette fin deux modèles d'organisation exclusivement publique, sans la participation de personnes ou d'entreprises privées, ne méconnaît pas l'objectif de libre prestation des services et d'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres, poursuivi par la directive 2004/18, dès lors qu'elle ne place aucune entreprise privée dans une situation privilégiée au regard de ses concurrents.

**66** Par ailleurs, ladite réglementation nationale n'accorde aucune préférence à une entreprise soumissionnaire nationale. Au contraire, elle concourt à l'objectif visé au point précédent en ce qu'elle met les petites collectivités locales à l'abri du risque d'une entente entre une centrale d'achat et une entreprise privée détenant une participation dans cette centrale d'achat.

**67** Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux première et deuxième questions que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une disposition de droit national qui limite l'autonomie d'organisation des petites collectivités locales pour faire appel à une centrale d'achat à seulement deux modèles d'organisation exclusivement publique, sans la participation de personnes ou d'entreprises privées.

Sur la troisième question

**68** Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition de droit national qui limite le champ d'action des centrales d'achat créées par des collectivités locales au territoire de ces collectivités locales.

**69** À cet égard, il convient, en premier lieu, de relever que, en l'absence d'une disposition expresse de la directive 2004/18 régissant les limites territoriales du champ d'action d'une centrale d'achat, cette question relève de la mise en œuvre des dispositions de cette directive relatives aux centrales d'achat, à l'égard de laquelle, ainsi que cela ressort du point 56 du présent arrêt, les États membres disposent d'une large marge d'appréciation.

**70** Une mesure par laquelle un État membre limite le champ d'action territorial des centrales d'achat aux territoires respectifs des collectivités locales qui les ont créées, afin de s'assurer que ces centrales d'achat agissent dans l'intérêt public de ces collectivités, et non pas dans leur propre intérêt commercial, au-delà de ces territoires, doit être considérée comme étant cohérente avec l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, de la directive 2004/18, qui prévoit qu'une centrale d'achat doit avoir la qualité de pouvoir adjudicateur et doit, à ce titre, répondre aux conditions prévues à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 9, de cette directive. Ainsi que la Cour l'a déjà indiqué, conformément à cette dernière disposition, un pouvoir adjudicateur est une entité qui remplit une fonction d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial. Un tel organisme n'exerce pas, à titre principal, une activité lucrative sur le marché (voir, en ce sens, arrêt du 23 décembre 2009, CoNISMa, C-305/08, ECLI:EU:C:2009:807, point 38). Une disposition de droit national, telle que celle en cause au principal, doit, dès lors, être considérée comme respectant les limites de la marge d'appréciation dont les États membres disposent dans la mise en œuvre de la directive 2004/18.

**71** Pour ce qui concerne, en second lieu, les doutes de la juridiction de renvoi quant à la compatibilité de la limitation territoriale en cause au principal, qui aboutirait à des zones d'action exclusives pour les centrales d'achat, avec les principes de la libre prestation des services et de la plus grande ouverture à la concurrence dans le domaine des marchés publics de services qui sous-tendent la directive 2004/18, il convient de considérer, compte tenu des motifs exposés dans le cadre de l'examen des première et deuxième questions, qu'une disposition de droit national qui limite le champ d'action des centrales d'achat aux territoires respectifs des collectivités locales qui les ont créées ne place, de ce fait, aucune entreprise privée dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents, en méconnaissance de ces principes.

**72** Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la troisième question que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une disposition de droit national qui limite le champ d'action des centrales d'achat créées par des collectivités locales au territoire de ces collectivités locales.

Sur les dépens

**73** La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit : 1) L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, telle que modifiée par le règlement (UE) n° 1336/2013 de la Commission, du 13 décembre 2013, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une disposition de droit national qui limite l'autonomie d'organisation des petites collectivités locales pour faire appel à une centrale d'achat à seulement deux modèles d'organisation exclusivement publique, sans la participation de personnes ou d'entreprises privées.

2) L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 10, et l'article 11 de la directive 2004/18, telle que modifiée par le règlement n° 1336/2013, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une disposition de droit national qui limite le champ d'action des centrales d'achat créées par des collectivités locales au territoire de ces collectivités locales.

Signatures

Zitiervorschlag:

EuGH Urt. v. 4.6.2020 – C-3/19, BeckRS 2020, 11054