

**Rechtssache C-295/20**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

**Eingangsdatum:**

2. Juli 2020

**Vorlegendes Gericht:**

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Oberster Gerichtshof Litauens)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

2. Juli 2020

**Antragstellerin:**

Sanresa UAB

**Antragsgegner:**

Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos  
(Umweltschutzamt beim litauischen Umweltministerium)

---

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Das Ausgangsverfahren betrifft die Auslegung und Anwendung materiell-rechtlicher Vorschriften zur Einordnung und Beurteilung der Einhaltung von Anforderungen hinsichtlich der Berechtigung der Bieter, eine Tätigkeit auszuüben.

**Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage zur Vorabentscheidung**

Auslegung und Anwendung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (im Folgenden: Richtlinie 2014/24) und der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen (im Folgenden: Verordnung Nr. 1013/2006); Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

## Vorlagefragen

1. Sind Art. 18 Abs. 2, Art. 56 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b und Unterabs. 2, Art. 58 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a und Art. 58 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/24 sowie die Art. 3 bis 6 und andere Bestimmungen der Verordnung Nr. 1013/2006 (zusammen oder einzeln, aber ohne Beschränkung hierauf) dahin auszulegen, dass die einem Wirtschaftsteilnehmer erteilte Zustimmung, die für die Verbringung von Abfällen von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union in einen anderen erforderlich ist, als Anforderung an die Ausführung eines Dienstleistungsauftrags und nicht als Anforderung hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung einer Tätigkeit anzusehen ist?
2. Sind, falls diese Zustimmung zur Verbringung von Abfällen als Kriterium für die Auswahl des Bieters (Befähigung zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit) anzusehen ist, die in Art. 18 Abs. 1 Unterabs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/24, Art. 58 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a und Art. 58 Abs. 2 Unterabs. 2 dieser Richtlinie normierten Grundsätze der Transparenz und des fairen Wettbewerbs, der in Art. 26 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union verankerte freie Verkehr von Personen, Waren und Dienstleistungen sowie die Art. 7 bis 9 der Verordnung Nr. 1013/2006 (zusammen oder einzeln, aber ohne Beschränkung hierauf) dahin auszulegen und anzuwenden, dass die Bedingungen für die Vergabe von Abfallbewirtschaftungsdienstleistungen, insbesondere im Hinblick auf die Festlegung der Angebotsfristen, so beschaffen sein müssen, dass sie inländischen und ausländischen Bietern, die Abfall über die Grenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union befördern wollen, die uneingeschränkte Teilnahme an solchen Vergabeverfahren ermöglichen, und muss es ihnen u. a. gestattet sein, die genannte Zustimmung vorzulegen, wenn sie erst nach dem Ablauf der Angebotsfrist erteilt wurde?
3. Sind, falls diese Zustimmung zur Verbringung von Abfällen gemäß Art. 49 und Anhang V Teil C Nr. 17 der Richtlinie 2014/24 sowie Art. 70 Abs. 1 dieser Richtlinie als Anforderung an die Ausführung eines öffentlichen Auftrags anzusehen ist, die Grundsätze der öffentlichen Auftragsvergabe, wie sie in Art. 18 der Richtlinie 2014/24 festgelegt sind, und das in Art. 56 dieser Richtlinie geregelte allgemeine Vergabeverfahren dahin auszulegen, dass in Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge das Angebot eines Teilnehmers, der diese Zustimmung nicht vorgelegt hat, nicht ausgeschlossen werden darf?
4. Sind Art. 18, Art. 56 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b, Art. 58 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a und Art. 58 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die öffentlichen Auftraggeber berechtigt sind, in den Auftragsunterlagen im Voraus ein Verfahren der Angebotsbewertung festzulegen, bei dem die

Berechtigung des Bieters zur Ausübung einer Tätigkeit (Befähigung zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit) nur teilweise oder überhaupt nicht geprüft wird, obgleich diese Berechtigung eine Voraussetzung für die rechtmäßige Ausführung des öffentlichen Auftrags ist und die öffentlichen Auftraggeber unter Umständen im Voraus wissen, dass es dieser Berechtigung bedarf?

5. Sind Art. 18 und Art. 42 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/24 und Art. 2 Nr. 35, Art. 5 und Art. 17 der Verordnung Nr. 1013/2006 sowie die anderen Bestimmungen dieser Verordnung dahin auszulegen, dass die öffentlichen Auftraggeber bei der Beschaffung von Abfallbewirtschaftungsdienstleistungen diese nur dann rechtmäßig beschaffen können, wenn sie in den Auftragsunterlagen die Menge und Zusammensetzung der Abfälle und andere wichtige Bedingungen für die Ausführung des Auftrags (z. B. hinsichtlich der Verpackung) klar und präzise festlegen?

### **Anwendbare Bestimmungen des Unionsrechts**

Art. 18 Abs. 1 und 2, Art. 42 Abs. 1 Unterabs. 1, Art. 49, Art. 56 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b und Abs. 1 Unterabs. 2, Art. 58 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a und Abs. 2 Unterabs. 2, Art. 70, Anhang V Teil C Nr. 17 und Anhang XI der Richtlinie 2014/24

Art. 2 Nr. 35, Art. 3 bis 9 und Art. 17 der Verordnung Nr. 1013/2006

Art. 26 Abs. 2 AEUV

### **Angeführte Bestimmungen des nationalen Rechts**

Art. 35 („Inhalt der Auftragsunterlagen“) des *Viešųjų pirkimų įstatymo* (Gesetz über das öffentliche Auftragswesen, im Folgenden auch: VPI) bestimmt:

*1. Der öffentliche Auftraggeber stellt in den Auftragsunterlagen alle Informationen über die Bedingungen und die Verfahren der Beschaffung zur Verfügung.*

*2. Die Auftragsunterlagen müssen*

...

*(2) die Gründe für den Ausschluss von Bieter, die Anforderungen an die Qualifikation des Bieters und gegebenenfalls die erforderlichen Vorgaben für Qualitätsmanagementsysteme und/oder Umweltmanagementsysteme, einschließlich der Anforderungen an einzelne Mitglieder einer Bietergemeinschaft, die ein gemeinsames Angebot abgegeben haben, regeln;*

(3) darüber informieren, dass der Bieter sich, wenn seine Qualifikation hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung der betreffenden Tätigkeit nicht oder nicht in vollem Umfang überprüft wurde, gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, den öffentlichen Auftrag nur von Personen ausführen zu lassen, die über eine solche Berechtigung verfügen;

...

(5) eine Liste von Dokumenten angeben, die das Nichtvorliegen von Gründen für den Ausschluss eines Bieters, die Erfüllung der Qualifikationsanforderungen und gegebenenfalls die Erfüllung der erforderlichen Vorgaben für Qualitätsmanagementsysteme und/oder Umweltmanagementsysteme bestätigen, darüber informieren, dass der Bieter ein Europäisches Einheitliches Vergabedokument (ESPD) gemäß den in Art. 50 dieses Gesetzes festgelegten Anforderungen vorlegen muss, und – bei einem offenen Verfahren – angeben, ob die in Art. 59 Abs. 4 dieses Gesetzes vorgesehene Möglichkeit, zunächst das vom Bieter eingereichte Angebot zu bewerten und anschließend seine Qualifikation zu prüfen, Anwendung findet;

...

(8) die Bezeichnung und Menge (Volumen) der Waren, Dienstleistungen oder Bauleistungen, die Art der mit der Lieferung der Waren gegebenenfalls zu erbringenden Dienstleistungen und die Fristen für die Lieferung der Waren, die Erbringung der Dienstleistungen oder die Ausführung der Bauleistungen festlegen;

4. Der öffentliche Auftraggeber erstellt die Auftragsunterlagen gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes. Die Auftragsunterlagen müssen genau, klar und unzweideutig sein, so dass die Bieter Angebote abgeben können und der öffentliche Auftraggeber das beschaffen kann, was er benötigt.

Art. 47 des VPI („Prüfung der Qualifikation des Bieters“) sieht u. a. vor:

1. Der öffentliche Auftraggeber muss feststellen, ob ein Bieter die für die Erfüllung der Ausschreibungsbedingungen erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzt, und hat daher das Recht, in der Auftragsbekanntmachung oder in anderen Auftragsunterlagen die Mindestanforderungen an Bewerber oder Bieter sowie die zum Nachweis dieser Anforderungen geeigneten Dokumente und Informationen festzulegen. Die vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Anforderungen für Bewerber und Bieter dürfen den Wettbewerb nicht künstlich einschränken und müssen verhältnismäßig und im Hinblick auf den Auftragsgegenstand klar und eindeutig sein. Bei der Überprüfung der Qualifikation der Bieter sind folgende Kriterien fakultativ zu berücksichtigen

(1) Befähigung zur Ausübung der entsprechenden Tätigkeiten;

...

2. Der öffentliche Auftraggeber hat das Recht, in den Auftragsunterlagen vorzuschreiben, dass ein Bieter berechtigt sein muss, die für die Ausführung des Auftrags erforderlichen Tätigkeiten auszuüben. Bei Ausschreibungen zur Beschaffung von Dienstleistungen kann er von den Bietern verlangen, eine bestimmte Genehmigung oder die Mitgliedschaft in einer bestimmten Organisation zu besitzen, falls eine solche Bedingung für diejenigen, die die betreffenden Dienstleistungen erbringen wollen, in ihrem Herkunftsland besteht.

### **Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens**

- 1 Am 7. Oktober 2018 veröffentlichte das Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos (Umweltschutzamt beim litauischen Umweltministerium, im Folgenden: Antragsgegner oder öffentlicher Auftraggeber) die Bekanntmachung einer internationalen Ausschreibung im offenen Verfahren zur Beschaffung von Dienstleistungen zur Entsorgung gefährlicher Abfälle (im Folgenden: Vergabeverfahren)
- 2 Die Ausschreibungsbedingungen sehen u. a. vor:

*Gegenstand der Ausschreibung: Dienstleistungen im Bereich der Entsorgung gefährlicher Abfälle, die außerhalb der Deponie „Ūrus“ in Ko BUAB ... gelagert werden (und ein Umweltrisiko darstellen, da sie in verrottenden, auf dem Boden übereinander gestapelten Containern aufbewahrt werden, die durch Gewicht, Niederschlag, Lufttemperatur und andere Umweltfaktoren beeinflusst werden und gefährliche Chemikalien enthalten, die für Unbefugte zugänglich sind). Das Problem, das zu einem erhöhten Risiko führt, muss schnell beseitigt werden, um eine Umweltkatastrophe zu verhindern ...*

*Ein Bieter, der an dem Vergabeverfahren teilnimmt, muss die in diesem Absatz festgelegten Qualifikationsanforderungen erfüllen. Seine Qualifikation muss bis zum Ablauf der Angebotsfrist erworben sein. Der öffentliche Auftraggeber fordert die in der Tabelle in diesem Abschnitt aufgeführten Unterlagen, die dem Nachweis der Erfüllung der Qualifikationsanforderungen dienen, lediglich von dem Bieter an, dessen Angebot nach den Ergebnissen der Angebotsbewertung als erfolgreich anerkannt werden kann ...*

*Der Bieter muss alle festgelegten Qualifikationsanforderungen erfüllen:*

*zur Ausübung der für die Ausführung des öffentlichen Auftrags erforderlichen Tätigkeit berechtigt sein, d. h. einen vollständigen Auszug aus dem staatlichen Zentralregister der juristischen Personen des VĮ Registrų centras (staatliches Zentralregister) oder ein anderes von einer zuständigen Behörde ausgestelltes offizielles Dokument besitzen, das die Berechtigung zur Ausübung der für die Ausführung des öffentlichen Auftrags erforderlichen Tätigkeit, nämlich der*

*Entsorgung gefährlicher Abfälle, bescheinigt (Nr. 1 der Tabelle in Abschnitt 23) (im Folgenden: streitige Ausschreibungsbedingung).*

...

*Wird die Qualifikation des Bewerbers betreffend die Berechtigung zur Ausübung der betreffenden Tätigkeit nicht oder nicht in vollem Umfang überprüft, verpflichtet sich der Bewerber gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber, dass der öffentliche Auftrag nur von Personen ausgeführt wird, die eine solche Berechtigung besitzen (Abschnitt 23.1.2).*

- 3 Im Rahmen des Vergabeverfahrens reichten vier Bieter ein Angebot ein: die Sanresa UAB (im Folgenden: Antragstellerin, die gemeinsam mit der Ekometrija UAB und der Palemono keramikos gamykla AB ein Angebot abgab und sich auf zwei Subunternehmer, die Fortum Waste Solution A/S (Dänemark) und die ALS Czech republik s.r.o. (Tschechische Republik), stützte; die Švykai UAB; eine Bietergemeinschaft, bestehend aus der Žalvaris UAB und der Toksika UAB, sowie die Eko Balt UAB.
- 4 Am 22. November 2018 forderte der öffentliche Auftraggeber die Antragstellerin auf, einige Angaben zur Klärung ihres Angebots zu machen, und zwar insbesondere zur Verteilung der jeweiligen Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen unter ihren Partnern und Subunternehmern und zur Frage, welchem bestimmten Subunternehmer die Zustimmung zur grenzüberschreitenden Verbringung von Abfällen erteilt worden sei.
- 5 Am 7. Dezember 2018 teilte der öffentliche Auftraggeber der Antragstellerin nach Prüfung der erteilten Auskünfte mit, dass die internationale Verbringung von Abfällen der Verordnung Nr. 1013/2006 unterliege, nach der für die Ausführung der Verbringung eine vorherige Zustimmung erforderlich sei, und dass keiner der Wirtschaftsteilnehmer, auf die sich die Antragstellerin stütze, über eine solche Zustimmung verfüge.
- 6 Am 21. Mai 2019 entschied der öffentliche Auftraggeber, das Angebot der Antragstellerin abzulehnen, gab die Rangfolge der Bieter und den Namen des erfolgreichen Bieters (die aus der Žalvaris UAB and der Toksika UAB bestehende Bietergemeinschaft) bekannt und schloss mit dem erfolgreichen Bieter einen öffentlichen Dienstleistungsvertrag.
- 7 Der Antragsgegner begründete seine Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin abzulehnen, u. a. mit der immer größer werdenden Bedrohung der Umwelt durch den nicht entsorgten Abfall und der Nichterfüllung der Ausschreibungsbedingungen, was die Verpflichtung des Bieters betrifft, zur Ausübung der für die Ausführung des Auftrags erforderlichen Tätigkeit berechtigt zu sein (die Antragstellerin hätte eine von der Aplinkos apsaugos agentūros [Umweltschutzbehörde] ausgestellte Zustimmung haben müssen, die internationale Verbringung von Abfällen gemäß den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1013/2006 durchzuführen, habe es aber, obwohl ihr nahegelegt

worden sei, dies zu tun, versäumt, weitere Subunternehmer in Anspruch zu nehmen, die über die Zustimmung verfügten oder diese nicht benötigten).

- 8 Am 30. Mai 2019 legte die Antragstellerin beim Antragsgegner einen Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung ein. Sie machte geltend, dass sie die an die Bieter gestellten Qualifikationsanforderungen der Ausschreibungsbedingungen erfülle, da diese nicht die Anforderung enthielten, die Zustimmung zur grenzüberschreitenden Verbringung von Abfällen bereits mit dem Angebot vorzulegen. Die Zustimmung sei als Bedingung der Auftragsausführung und nicht als Eignungsanforderung anzusehen. Ohnehin sei sie nicht in der Lage gewesen, eine Zustimmung zur Verbringung von Abfällen zu erhalten, da die Ausschreibungsbedingungen die Menge und Zusammensetzung der Abfälle nicht näher spezifizierten.
- 9 Am 10. Juni 2019 erließ der Antragsgegner eine Entscheidung, dem Rechtsbehelf nicht stattzugeben, und wiederholte darin im Wesentlichen die Gründe seiner vorausgegangenen Entscheidungen.
- 10 Am 20. Juni 2019 stellte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag beim Vilniaus apygardos teismas (Bezirksgericht Vilnius), der keinen Erfolg hatte. Am 16. Oktober 2019 legte sie Beschwerde beim Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsgericht Litauens) ein, die mit Entscheidung vom 18. Dezember 2019 zurückgewiesen wurde.
- 11 Die Gerichte stellten im Wesentlichen fest, dass der öffentliche Auftraggeber gemäß Art. 47 des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen die Qualifikation des Bieters zu überprüfen habe, was bedeute, dass er die Berechtigung zur Ausübung einer Tätigkeit als Anforderung in die Ausschreibungsbedingungen aufnehmen könne. Die streitige Ausschreibungsbedingung sei als Anforderung an die Qualifikation des Bieters einzuordnen. Die Argumentation des Antragsgegners, wonach die Antragstellerin dem öffentlichen Auftraggeber die Zustimmung zur Verbringung von Abfällen gemäß der Verordnung Nr. 1013/2006 vorlegen müsse, weil es sich um eine Verbringung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union handle, sei stichhaltig. Diese Schlussfolgerung werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass ein solches Dokument in den Auftragsunterlagen nicht näher spezifiziert worden sei, da in zwingenden Bestimmungen des Unionsrechts auf dieses Dokument Bezug genommen werde und seine Verwendung daher keinen Verstoß gegen einen Grundsatz der öffentlichen Auftragsvergabe darstelle.
- 12 Am 17. Januar 2020 legte die Antragstellerin gegen diese Entscheidung Rechtsbeschwerde beim Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Oberster Gerichtshof Litauens, im Folgenden: Kassationsgerichtshof) ein.

### Kurze Darstellung der Gründe für das Vorabentscheidungsersuchen

13 Aus den Akten geht hervor, dass der Wert des am 7. Oktober 2019 geschlossenen öffentlichen Dienstleistungsvertrags, nämlich 1 167 500 Euro ohne Mehrwertsteuer, den Schwellenwert für internationale Ausschreibungsverfahren überschreitet, so dass der Rechtsstreit zwischen den Parteien unzweifelhaft in den Anwendungsbereich des EU-Vergaberechts fällt (Richtlinie 2014/24). Die Anwendung der Verordnung Nr. 1013/2006 hängt nicht vom Wert der Abfallverbringung, sondern vom Gegenstand (dem fraglichen Abfall) und vom territorialen Aspekt ab, so dass die Streitigkeit zwischen den Parteien in den Anwendungsbereich dieses Rechtsakts der Europäischen Union fällt.

14 Im vorliegenden Fall betrifft die Streitigkeit zwischen den Parteien die Rechtmäßigkeit der Bewertung der von der Antragstellerin und dem erfolgreichen Bieter eingereichten Angebote im Hinblick auf die Erfüllung der gestellten Anforderungen.

*Notwendigkeit der Vorlage einer Zustimmung zur grenzüberschreitenden Verbringung von Abfällen gemäß der Verordnung Nr. 1013/2006 im Vergabeverfahren*

15 Die Kammer geht davon aus, dass die grundlegende Rechtsfrage, die sich u. a. auf die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie 2014/24 und der Verordnung Nr. 1013/2006 bezieht, die richtige Einordnung der Ausschreibungsbedingungen betrifft, d. h. die Frage, ob es sich hierbei um eine Anforderung hinsichtlich der Berechtigung des Bieters, eine Tätigkeit auszuüben, oder um eine sich auf die Ausführung des öffentlichen Auftrags beziehende Anforderung handelt. Diese Frage ist kein Selbstzweck, sondern bildet im Wesentlichen die Grundlage für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin abzulehnen.

16 In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs hinzuweisen, wonach es bei der Beilegung von Streitigkeiten zwischen öffentlichen Auftraggebern und Bietern tatsächlich auf den Inhalt der Bedingung und nicht auf deren Bezeichnung durch den öffentlichen Auftraggeber ankommt. Die zutreffende Einordnung der in den Auftragsunterlagen festgelegten Anforderungen gewährleistet die korrekte Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen auf verschiedene Vergabeverfahren und damit die korrekte Beilegung der Streitigkeit.

17 Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass die streitige Ausschreibungsbedingung nicht ausdrücklich die Anforderung enthält, zusammen mit dem Angebot die Zustimmung zur grenzüberschreitenden Verbringung von Abfällen vorzulegen. Dies ist zwischen den Parteien unstrittig.



- 18 Der Antragsgegner hat die streitige Ausschreibungsbedingung dahin verstanden, dass sie die Anforderung enthält, zur Ausführung der grenzüberschreitenden Verbringung von Abfällen berechtigt zu sein. Die mit diesem Fall befassten Gerichte schlossen sich dieser Auffassung an.
- 19 Der Kassationsgerichtshof hat mehrfach festgestellt, dass die Qualifikation des Bieters als seine Fähigkeit und Bereitschaft zur ordnungsgemäßen Erfüllung der im Rahmen des öffentlichen Auftrags übernommenen Verpflichtungen zu verstehen ist. Dabei handelt es sich um eine objektive Kategorie (eine rechtliche Tatsache), die auf das Vorliegen bestimmter Tatsachen der Vergangenheit (z. B. die Rentabilität der Tätigkeit) oder der Gegenwart (z. B. die Fachkunde des von dem Unternehmen eingesetzten Personals) Bezug nimmt; die Qualifikation muss bei Ablauf der in den Auftragsunterlagen festgelegten Frist für die Angebotsabgabe erworben sein. Diese Position wird im Wesentlichen auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs vertreten (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 10. Oktober 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, Rn. 42).
- 20 In der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs zur Einordnung der Ausschreibungsbedingungen als eine die Eignung des Bieters oder eine die Auftragsausführung betreffende Anforderung heißt es u. a., dass bei einer solchen Würdigung bestimmt werden muss, ob die betreffende Anforderung der Ausschreibungsbedingungen eindeutig und unmittelbar und in solcher Weise festgelegt ist, dass die Beurteilung ihrer Erfüllung an den Ablauf der Frist für die Einreichung von Angeboten gebunden ist. Ferner sind die einschlägigen Rechtsvorschriften zu bewerten, aus denen sich die Verpflichtung des Bieters ergibt, für die Ausübung einer Tätigkeit eine bestimmte Erlaubnis zu besitzen.
- 21 Während des gesamten Verfahrens hat die Antragstellerin durchgehend die Auffassung vertreten, dass sich die Zustimmung, deren Vorlage der Antragsgegner verlangt habe, gemäß den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1013/2006 mehr auf die Ausführung eines bestimmten Auftrags als auf die Qualifikation des Bieters beziehe. In Anbetracht der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1013/2006 erscheint eine solche Auslegung nach Auffassung der Kammer nicht als von vornherein ausgeschlossen.
- 22 So ist die Zustimmung zur grenzüberschreitenden Verbringung von Abfällen gemäß den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1013/2006 ihrer Natur nach eher als für den Einzelfall und nicht generell erteilt anzusehen, weil die Verbringung von Abfällen u. a. dann als rechtmäßig anerkannt wird, wenn sie den zuständigen Behörden angezeigt wird, diese ihre Zustimmung erteilt haben und die Verbringung in Übereinstimmung mit den Angaben in dem Notifizierungs- oder Begleitformular und gemäß den Bestimmungen der Verordnung durchgeführt wird.
- 23 Nach Ansicht der Kammer würde allein die Tatsache, dass ein bestimmtes Dokument, das einem Wirtschaftsteilnehmer ein Tätigwerden erlaubt, sehr spezifische Informationen enthält, nicht *per se* die Möglichkeit ausschließen, diese

Zustimmung als Nachweis für die Berechtigung zur Ausübung einer Tätigkeit einzuordnen.

- 24 Allerdings ist die Zustimmung zur Verbringung von Abfällen von einem Mitgliedstaat in einen anderen nur für einen recht kurzen Zeitraum gültig, und selbst wenn die Zustimmung zur Verbringung der betreffenden Abfälle eingeholt wurde, kann sie nicht bei einer anderen Gelegenheit verwendet werden, insbesondere weil der Zweck, für den sie erteilt wurde, bereits erfüllt ist. Darüber hinaus kann die Zusammensetzung der einzelnen Abfallverbringungen unterschiedlich sein, und selbst wenn sie unverändert bliebe, könnten der Durchführstaat und der Bestimmungsstaat variieren. Daher hängen die Erteilung und die Gültigkeit der Zustimmung zur Verbringung und die Möglichkeit, sie zu verwenden, nicht nur von der Zuverlässigkeit und den Bemühungen der beantragenden Stelle, sondern auch von anderen spezifischen Umständen ab.
- 25 Darüber hinaus verfügen die zuständigen Behörden der jeweiligen Staaten (Versand-, Bestimmungs- und Durchführstaaten) nach den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1013/2006 über ein relativ weites Ermessen dahin, die Zustimmung zu verweigern, so dass ein erhebliches Risiko besteht, dass ein Bieter, der sich erfolgreich an einem öffentlichen Vergabeverfahren über die Erteilung eines Auftrags zur Verbringung von Abfällen beteiligt und den Auftrag erhalten hat, oder sein Partner letztlich nicht in der Lage sein werden, den Vertrag rechtmäßig zu erfüllen.
- 26 Es ist fraglich, ob das Risiko, dass die Zustimmung versagt wird, auf die öffentlichen Auftraggeber übertragen werden soll, die den erfolgreichen Bieter ausgewählt und mit ihm einen Vertrag geschlossen haben. Andererseits würde, wenn die streitige Ausschreibungsbedingung als Qualifikationsanforderung zu verstehen wäre, ein gewisses Risiko, das sich auf den Verwaltungsaufwand für die Einholung der Zustimmung zur Verbringung sowie die wirtschaftliche Belastung, sich um eine Sicherheitsleistung zu bemühen (Art. 6 der Verordnung Nr. 1013/2006), bezieht, unweigerlich auf dem Bieter lasten.
- 27 In diesem Zusammenhang ist der Kassationsgerichtshof schließlich der Auffassung, dass eine Entscheidung über die Einordnung der streitigen Ausschreibungsbedingung unter Berücksichtigung des auf den Einzelfall bezogenen Charakters der Zustimmung zur Verbringung der Abfälle u. a. auf die Bestimmungen der Richtlinie 2014/24, insbesondere deren Art. 58 und Anhang XI, gestützt werden muss. Weder dieser Artikel noch die Erwägungsgründe der Richtlinie enthalten jedoch klarere Bestimmungen, die es ermöglichen, den tatsächlichen Inhalt der streitigen Ausschreibungsbedingung genau zu bestimmen, wenn es um die Prüfung geht, ob die Zustimmung zur Verbringung von Abfällen ein die Qualifikationen des Bieters beschreibendes Kriterium darstellt. Anders ausgedrückt, ist nicht klar, ob der Unionsgesetzgeber bei der Definition des Begriffs ‚Befähigung zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit‘ beabsichtigte, darunter Situationen jeglicher Art, darunter auch die Erteilung und Nutzung einer für den Einzelfall erteilten Genehmigung zur Ausübung einer Tätigkeit, zu fassen.

*Prüfung des Rechts des Bieters, eine Tätigkeit auszuüben (Art. 35 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen)*

- 28 Sollte festgestellt werden, dass die streitige Ausschreibungsbedingung als eine Anforderung einzustufen ist, dass die Bieter berechtigt sein müssen, eine Tätigkeit auszuüben, und sich diese Anforderung aus dem Vergabeverfahren und der Anwendung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1013/2006 ergibt, so dass die Bieter sie erfüllen müssen, wirft dies angesichts des Abschnitts 23.1.2 der Ausschreibungsbedingungen, der auf Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen verweist, weitere Fragen hinsichtlich der Bewertung der Leistungsfähigkeit der Bieter auf.
- 29 Die Antragstellerin begründet die von ihr behauptete Rechtswidrigkeit der Ablehnung ihres Angebots u. a. damit, dass ihr Angebot nach dem Inhalt der streitigen Ausschreibungsbedingung und bei konsequenter Anwendung von Abschnitt 23.1.2 der Ausschreibungsbedingungen nicht hätte abgelehnt werden dürfen, da der Antragsgegner selbst in den Ausschreibungsbedingungen erklärt habe, dass die Berechtigung des Bieters, eine Tätigkeit auszuüben, nur teilweise überprüft werde.
- 30 Die Kammer stellt fest, dass es in Litauen lange Zeit (bis Anfang 2017) eine teilweise fehlerhafte Praxis gegeben hat, bei der die Auftragsunterlagen überhaupt keine Anforderungen hinsichtlich des Rechts des Bieters zur Ausübung einer Tätigkeit enthielten oder die Anforderungen zu abstrakt gefasst waren, indem lediglich eine allgemeine Bedingung festgelegt wurde, ohne näher zu bestimmen, welche spezifische Berechtigung verlangt war und mit welchen Unterlagen sie nachzuweisen war. Der Kassationsgerichtshof war damals der Auffassung, dass der Grundsatz der Transparenz auch die Verpflichtung zur Einhaltung zwingender gesetzlicher Vorschriften aus anderen Fachgesetzen beinhaltet, was im Wesentlichen bedeutete, dass der Bieter dafür verantwortlich war, anhand der Beschreibung des Gegenstands des Vergabeverfahrens und anderer Bestimmungen über technische Spezifikationen zu beurteilen, welche Bescheinigungen, Genehmigungen, Zeugnisse und sonstige vergleichbaren Dokumente zum Beleg eines spezifischen Rechts erforderlich sind.
- 31 Diese Rechtsprechung galt bis zum 14. Februar 2017, als der Kassationsgerichtshof mit einem Urteil in einem Zivilrechtsverfahren die bisherige nationale Rechtsprechung änderte. In diesem Urteil, das u. a. auf dem Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juni 2016 in der Rechtssache Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404) beruht, heißt es: a) Der Vorrang der Anwendung von Fachgesetzen vor der Eindeutigkeit der Bedingungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge impliziert, dass den öffentlichen Auftraggebern ein zu weites Ermessen zukommt, und beinhaltet das Risiko, dass sie von diesem einen nicht sachgemäßen Gebrauch machen; b) die öffentlichen Auftraggeber dürfen Angebote von Bietern nicht aufgrund von Anforderungen, die nicht zuvor eindeutig definiert waren, ablehnen, und zwar auch dann nicht, wenn diese sich aus zwingenden gesetzlichen Rechtsvorschriften ergeben; c) die Bieter müssen,

wenn die Ausschreibungsbedingungen keine eindeutigen Anforderungen hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung einer Tätigkeit, die sich aus anderen zwingenden Rechtsakten ergeben, enthalten und sie diese nicht erfüllen, berechtigt sein, ihr Angebot nachzubessern; d) diese Möglichkeit der Nachbesserung des Angebots umfasst das Recht des Bieters, sich für die Ausführung eines öffentlichen Auftrags auf neue Unternehmen – Partner oder Subunternehmer – zu stützen, wenn der Bieter nicht selbst in der Lage oder berechtigt ist, bestimmte Arbeiten auszuführen (bestimmte Dienstleistungen zu erbringen).

- 32 Es ist darauf hinzuweisen, dass der litauische Gesetzgeber bei der Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2014/24 eine neue Fassung des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen verabschiedet hat, in dessen Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 er im Hinblick auf die Vermeidung der Ablehnung von Angeboten aufgrund nicht klar definierter Qualifikationsanforderungen die öffentlichen Auftraggeber ausdrücklich ermächtigt hat, die in Frage stehende Leistungsfähigkeit der Bieter nicht (oder nicht in vollem Umfang) zu überprüfen.
- 33 Bei der Auslegung dieser Bestimmung hat der Kassationsgerichtshof festgestellt, dass das Gesetz über das öffentliche Auftragswesen im Wesentlichen die Praxis im privaten Rechtsverkehr widerspiegelt, das Vorliegen der entsprechenden Berechtigung zur Ausübung einer Tätigkeit in vertraglichen statt in vorvertraglichen Rechtsverhältnissen zu gewährleisten (auch wenn es den öffentlichen Auftraggebern tatsächlich nicht untersagt ist, eine solche Anforderung an die Leistungsfähigkeit in den Auftragsunterlagen festzulegen); vor Erteilung des öffentlichen Auftrags müssen die öffentlichen Auftraggeber in jedem Fall prüfen, ob die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer berechtigt sind, die vertraglichen Verpflichtungen zu übernehmen und zu erfüllen.
- 34 Im Übrigen umfasst die Formulierung „die Qualifikation wurde nicht überprüft“ im Hinblick auf die sich aus dem Grundsatz der Transparenz ergebenden Verpflichtungen der öffentlichen Auftraggeber nicht nur eine Aufforderung zur Vorlage eines Dokuments, aus dem sich die betreffende Berechtigung ergibt, sondern vor allem die Formulierung (Festlegung) in den Ausschreibungsunterlagen genau jener Anforderung, dass die Bieter eine solche Fähigkeit besitzen müssen, d. h., die Qualifikation gilt als überprüft, wenn entsprechende Anforderungen in den Auftragsunterlagen festgelegt sind und der öffentliche Auftraggeber bei der Prüfung eines Angebots die Vorlage entsprechender Dokumente verlangt.
- 35 Aus der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs der Jahre 2017–2019 ist zu schließen, dass dann, wenn ein öffentlicher Auftraggeber nicht oder nicht vollständig prüfen sollte, ob die Bieter zur Ausübung der Tätigkeit berechtigt sind, der als erfolgreich beurteilte Bieter verpflichtet wäre, dem öffentlichen Auftraggeber vor Abschluss des entsprechenden Vertrags den Nachweis einer solchen Berechtigung unabhängig von dem Zeitpunkt ihres Erwerbs zu erbringen, und er sich, falls er eine solche Berechtigung nicht besitzt, auf neue Unternehmen, nämlich verbundene Unternehmen oder Subunternehmer, stützen könnte.

- 36 Für die Kammer stellt sich die Frage, ob solche nationale Rechtsvorschriften, wonach es den öffentlichen Auftraggebern völlig frei steht, nicht zu prüfen, ob Bieter die Berechtigung haben, eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, obwohl sich diese Behörden möglicherweise der Notwendigkeit, eine solche Berechtigung zu besitzen, bewusst sind oder bewusst sein müssen und verstehen können (oder müssen), dass die Gefahr besteht, dass der öffentliche Auftrag nicht ordnungsgemäß ausgeführt wird, mit den Grundsätzen der Transparenz und des Vertrauensschutzes sowie mit der Praxis der ordnungsgemäßen Durchführung von Vergabeverfahren vereinbar ist.

*Rechtmäßigkeit der Ausschreibungsbedingungen, die den Gegenstand des Vergabeverfahrens definieren*

- 37 Die Kammer hat auch Fragen in Bezug auf die Ausschreibungsbedingungen, die den Gegenstand des Vergabeverfahrens definieren, sowie in Bezug auf einige Bestimmungen der technischen Spezifikationen. Aus den Ausschreibungsbedingungen geht eindeutig hervor, dass der öffentliche Auftraggeber die genaue Zusammensetzung und Menge des zu beseitigenden Abfalls nicht vollständig kennt.
- 38 In diesem Zusammenhang haben der Kassationsgerichtshof und der Gerichtshof u. a. wiederholt festgestellt, dass die technischen Spezifikationen hinreichend genau sein müssen, damit die Bieter den Gegenstand des Auftrags bestimmen und die öffentlichen Auftraggeber den öffentlichen Auftrag vergeben können; sie müssen so klar festgelegt sein, dass alle Bieter wissen, was die Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers umfassen (Urteil des Gerichtshofs vom 10. Mai 2012, Kommission/Niederlande, C-368/10, EU:C:2012:284).
- 39 Andererseits hat die Kammer selbst dann, wenn das Gegenteil der Fall wäre, d. h., wenn der Antragsgegner zulässigerweise darauf verzichten könnte, den Gegenstand des Vergabeverfahrens umfassend zu definieren, Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer solchen Situation im Hinblick auf die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1013/2006, insbesondere, wenn die streitige Ausschreibungsbedingung als eine Anforderung verstanden würde, die sich auf die Berechtigung zur Ausübung einer Tätigkeit bezieht. Art. 2 Nr. 35 der Verordnung Nr. 1013/2006 stellt klar, dass eine „illegale Verbringung“ u. a. dann vorliegt, wenn die Verbringung in einer Weise erfolgt, die den Notifizierungs- oder Begleitformularen sachlich nicht entspricht. Die Rechtmäßigkeit der Abfallverbringung hängt daher u. a. von der Erfüllung der Bedingungen ab, unter denen die Zustimmung zur Verbringung von Abfällen ursprünglich erteilt wurde.
- 40 Art. 17 der Verordnung Nr. 1013/2006 sieht vor, dass bei erheblichen Änderungen der Einzelheiten und/oder Bedingungen einer Verbringung die zuständigen Behörden und der Empfänger unverzüglich und, sofern möglich, vor Beginn der Verbringung unterrichtet werden müssen. In einem solchen Fall ist eine erneute Notifizierung einzureichen. Dies bedeutet, dass der Beförderer das Notifizierungsverfahren im Wesentlichen neu beginnen muss, wenn die

tatsächliche Zusammensetzung und Menge aller gefährlichen Abfälle im Rahmen der Ausführung des öffentlichen Auftrags bekannt wird.

- 41 In den Ausschreibungsbedingungen wies der öffentliche Auftraggeber darauf hin, dass der Bieter in dem Fall, dass sich die Zusammensetzung des Abfalls in den von ihm geprüften Behältern ändern sollte oder die Zusammensetzung auf der Grundlage von zuvor nicht geprüften Behältern neu bestimmt werden sollte, diesen Abfall unter dem Code 19 12 11 („sonstige Abfälle aus der mechanischen Behandlung von Abfällen, die gefährliche Stoffe enthalten“) oder dem Code 16 10 01 („wässrige flüssige Abfälle, die gefährliche Stoffe enthalten“) behandeln solle. Die Kammer hat Zweifel hinsichtlich einer solchen nicht umfassenden Alternative zur Festlegung des Auftragsgegenstands, was die Anwendung der Vorschriften der Verordnung Nr. 1013/2006 betrifft.
- 42 So müssen z. B. nach Art. 5 dieser Verordnung der Notifizierende und der Empfänger einen Vertrag über die Verwertung oder Beseitigung der Abfälle schließen. Es ist nicht klar, ob die Parteien in einem solchen Vertrag eine Vereinbarung über die Verbringung von Abfällen gemäß den oben genannten Codes für gefährliche Abfälle treffen können, wenn nicht alle erforderlichen Daten über die Zusammensetzung der Abfälle verfügbar sind.
- 43 In Anbetracht dessen hat die Kammer berechtigte Zweifel, ob die öffentlichen Auftraggeber nach dem allgemeinen Vergaberecht (Richtlinie 2014/24) und den einschlägigen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1013/2006 bei der Vergabe von Aufträgen über Abfallbewirtschaftungsdienstleistungen nicht verpflichtet sind, die Menge und Zusammensetzung der Abfälle und andere relevante Informationen über die zu beseitigenden und zu behandelnden Abfälle so genau wie möglich zu definieren, statt es den Bietern zu überlassen, dies herauszufinden und im Rahmen der Ausführung des Auftrags entsprechende Anpassungen vorzunehmen.