



Gerichtshof der Europäischen Union

PRESSEMITTEILUNG Nr. 47/21

Luxemburg, den 24. März 2021

Urteil in der Rechtssache C-771/19

NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE – LDK Symvouloi Michanikoi
AE u. a. / Archi Exetasis Prodikastikon Prosfigon (AEPP) und Attiko Metro

AE

Presse und Information

Das Unionsrecht steht einer nationalen Praxis entgegen, nach der ein von einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausgeschlossener Bewerber in seinem Rechtsbehelf gegen die Entscheidung, mit der das Angebot eines anderen Bieters zugelassen wurde, ausschließlich einen Verstoß gegen den Grundsatz des gleichen Maßstabs für die Bewertung der Angebote rügen kann

Das Rechtsschutzinteresse eines Bewerbers wird durch die Ablehnung des Antrags auf vorgerichtliche Nachprüfung der Entscheidung über seinen Ausschluss nicht berührt, sofern diese ablehnende Entscheidung einer unabhängigen nationalen Stelle nicht rechtskräftig geworden ist

Am 24. Januar 2018 leitete die Gesellschaft Attiko Metro ein offenes Vergabeverfahren über technische Beratungsdienste für die Erweiterung der Athener Metro (Griechenland)¹ im Wert von ca. 21,5 Mio. Euro ein. In der ersten Phase des Vergabeverfahrens wurden u. a. die technischen Angebote der Bewerber geprüft, während in der zweiten Phase die finanziellen Angebote geöffnet und eine Gesamtbewertung vorgenommen wurden. Vier Bewerber, darunter NAMA u. a. (im Folgenden: NAMA) und SALFO u. a.², bei denen es sich um Unternehmensvereinigungen handelt, die technische Beratungsdienste anbieten, gaben jeweils ein Angebot ab.

Am 6. März 2019 beschloss der Verwaltungsrat von Attiko Metro, das Angebot von NAMA in der Phase der Prüfung der technischen Angebote auszuschließen, weil die Erfahrung bestimmter Mitglieder ihres Teams im Bereich der Errichtung von Bauwerken nicht den Anforderungen der Ausschreibung entspreche, während das Angebot von SALFO zur zweiten Phase des Verfahrens zugelassen wurde. Am 26. März 2019 stellte NAMA hinsichtlich dieses Beschlusses einen Antrag auf vorgerichtliche Nachprüfung bei der Archi Exetasis Prodikastikon Prosfigon (AEPP) (Behörde für die Überprüfung vorgerichtlicher Nachprüfungsanträge im Bereich des öffentlichen Auftragswesens, Griechenland)³, mit dem sie sowohl die Ablehnung ihres technischen Angebots als auch die Zulassung des Angebots von SALFO beanstandete. Mit Beschluss vom 21. Mai 2019 lehnte die AEPP diesen Antrag teilweise ab und gab ihm nur in dem Teil statt, der gegen die Gründe des Beschlusses von Attiko Metro gerichtet war, die den Nachweis der Erfahrung eines der von NAMA vorgeschlagenen Teammitglieder betrafen.

NAMA beantragte beim Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) (Staatsrat, [Aussetzungsausschuss], Griechenland), die Vollziehung des Beschlusses der AEPP und des Beschlusses des Verwaltungsrats von Attiko Metro auszusetzen.

Dieses Gericht hat unter Verweis darauf, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung ein vom Vergabeverfahren ausgeschlossener Bieter kein Rechtsschutzinteresse daran habe, die Rechtmäßigkeit der Teilnahme eines anderen Bieters an diesem Verfahren in Frage zu stellen, es

¹ Es handelt sich um den Ausbau der Linie 3 (Abschnitt Chaïdari-Peiraias) und den Bau der Linie 4 (erster Abschnitt Alsos Veïkou-Goudi).

² Die SALFO kai Synergates Anonymi Etairia Meletitikon Ypiresion Technikon Ergon – Grafeio Doxiadi Symvouloi gia Anaptyxi kai Oikistiki AE – TPF Getinsa Euroestudios SL u. a. hat sich an dem Verfahren beteiligt.

³ Mit dem Gesetz 4412/2016 über öffentliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge wurde die AEPP geschaffen, eine unabhängige zentrale Behörde, der die vorgerichtliche Prüfung der Handlungen der öffentlichen Auftraggeber und der Vergabestellen übertragen wurde, sowie die Möglichkeit vorgesehen, die Aussetzung der Vollziehung und die Nichtigerklärung der Entscheidungen dieser Behörde zu beantragen.

sei denn, es liege ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz bei der Bewertung der Angebote vor, beschlossen, dem Gerichtshof Fragen zur Auslegung der Richtlinie über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen⁴ zur Vorabentscheidung vorzulegen. Es möchte u. a. wissen, ob diese nationale Praxis gegen das Unionsrecht verstößt.

Mit seinem heutigen Urteil weist der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass der Rechtsprechungsgrundsatz⁵, wonach die Bieter, deren Ausschluss beantragt wird, im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags ein äquivalentes berechtigtes Interesse am Ausschluss des Angebots der jeweils anderen Bieter haben, um den Auftrag zu erhalten, auf das durch die Richtlinie geschaffene Rechtsschutzsystem anwendbar ist.

Diese Richtlinie hat einen wirksamen und raschen gerichtlichen Rechtsschutz insbesondere auch durch vorläufige Maßnahmen zum Ziel und erlaubt es den Mitgliedstaaten nicht, die Ausübung des Rechts auf einen Antrag auf Nachprüfung davon abhängig zu machen, dass das Vergabeverfahren formal ein bestimmtes Stadium erreicht hat. Somit verstößt eine nationale Regelung, die verlangt, dass ein Bieter die Entscheidung über die Vergabe des Auftrags abwarten muss, bevor er gegen die Zulassung eines anderen Bieters ein Nachprüfungsverfahren anstrengen kann, gegen die Richtlinie.

Der Gerichtshof stellt daher fest, dass **der ausgeschlossene Bieter unabhängig davon, in welcher Phase des Vergabeverfahrens die Entscheidung des Auftraggebers über die Zulassung des Angebots eines seiner Wettbewerber ergeht, ein Nachprüfungsverfahren gegen diese Entscheidung anstrengen kann.**

Sodann führt der Gerichtshof zu den Gründen, die ein ausgeschlossener Bieter im Rahmen eines solchen Verfahrens geltend machen kann, aus, dass die Richtlinie keine andere Anforderung als jene vorsieht, **dass der Bieter Gründe geltend machen kann, mit denen ein Verstoß gegen das Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die nationalen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, gerügt wird. Er ist berechtigt, jedweden Grund gegen die Entscheidung über die Zulassung eines anderen Bewerbers geltend zu machen, also auch solche, die keinen Zusammenhang mit den Mängeln aufweisen, aufgrund deren sein Angebot ausgeschlossen wurde, sofern die Entscheidung über seinen Ausschluss nicht durch eine rechtskräftige Entscheidung bestätigt wurde,** was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

Schließlich weist der Gerichtshof, was den Umstand betrifft, dass das nationale Recht den ausgeschlossenen Bieter verpflichtet, einen Antrag auf vorgerichtliche Nachprüfung zu stellen, bevor er das vorliegende Gericht anrufen kann, darauf hin, dass die Richtlinie die Mitgliedstaaten ermächtigt, die erstinstanzliche Entscheidung in den in dieser Richtlinie vorgesehenen Nachprüfungsverfahren außergerichtlichen Instanzen zu übertragen, sofern ein behaupteter Verstoß bei der Ausübung ihrer Befugnisse zum Gegenstand einer gerichtlichen Nachprüfung oder einer Nachprüfung bei einer anderen Instanz gemacht werden kann, die ein Gericht ist und gegenüber dem Auftraggeber und der außergerichtlichen Instanz, die in erster Instanz entschieden hat, unabhängig ist.

Unter diesen Umständen gelangt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie dahin auszulegen ist, dass **ein Bieter, der in einer Phase vor der Vergabe eines öffentlichen Auftrags vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde und dessen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Entscheidung, mit der er von diesem Verfahren ausgeschlossen wurde, zurückgewiesen wurde,** in seinem zugleich gestellten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Entscheidung, mit der das Angebot eines anderen Bieters zugelassen wurde, **sämtliche Gründe**

⁴ Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. 1992, L 76, S. 14) in der durch die Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe geänderten Fassung (ABl. 2014, L 94, S. 1).

⁵ Dieser Grundsatz wurde in den Urteilen vom 4. Juli 2013, Fastweb ([C-100/12](#)), vom 5. April 2016, PFE ([C-689/13](#)), und vom 11. Mai 2017, Archus und Gama ([C-131/16](#)), aufgestellt.

geltend machen kann, mit denen ein Verstoß gegen das Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die nationalen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, gerügt wird, also auch solche, die in keinem Zusammenhang mit den Mängeln stehen, aufgrund deren sein Angebot ausgeschlossen wurde.

Diese Möglichkeit wird nicht dadurch berührt, dass der Antrag auf vorgerichtliche Nachprüfung bei einer unabhängigen nationalen Stelle, den der Bieter nach dem nationalen Recht gegen die Entscheidung über seinen Ausschluss zuvor stellen musste, abgelehnt wurde, sofern diese Entscheidung nicht rechtskräftig geworden ist.

HINWEIS: Im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens können die Gerichte der Mitgliedstaaten in einem bei ihnen anhängigen Rechtsstreit dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts oder nach der Gültigkeit einer Handlung der Union vorlegen. Der Gerichtshof entscheidet nicht über den nationalen Rechtsstreit. Es ist Sache des nationalen Gerichts, über die Rechtssache im Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs zu entscheiden. Diese Entscheidung des Gerichtshofs bindet in gleicher Weise andere nationale Gerichte, die mit einem ähnlichen Problem befasst werden.

Zur Verwendung durch die Medien bestimmtes nichtamtliches Dokument, das den Gerichtshof nicht bindet.

Der [Volltext](#) des Urteils wird am Tag der Verkündung auf der Curia-Website veröffentlicht.

Pressekontakt: Hartmut Ost ☎ (+352) 4303 3255