

**Rechtssache C-195/21****Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs****Eingangsdatum:**

26. März 2021

**Vorlegendes Gericht:**

Rayonen sad Lukovit (Bulgarien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

26. März 2021

**Beschwerdeführer:**

LB

**Beschwerdegegnerin:**

Smetna palata na Republika Bulgaria

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Das Verfahren betrifft die Beschwerde gegen einen Bußgeldbescheid des Präsidenten der Smetna palata na Republika Bulgaria (Rechnungshof der Republik Bulgarien, im Folgenden: Rechnungshof), mit dem gegen den Beschwerdeführer eine Geldbuße gemäß Art. 2 Abs. 2 des Zakon za obshtestvenite porachki (Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge, Bulgarien, im Folgenden: ZOP) verhängt wurde.

**Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage**

Gemäß Art. 267 AEUV ersucht das vorlegende Gericht um die Auslegung des Art. 58 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24/EU, um die Frage zu klären, welche Auswirkungen die in dieser Bestimmung vorgesehene Verhältnismäßigkeit der vom Auftraggeber aufgestellten Anforderungen auf die Teilnahme an der öffentlichen Auftragsvergabe in Bezug auf den Auftragsgegenstand hat. Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft ferner die Auslegung des Begriffs „Unregelmäßigkeit“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 1303/2013, den

Unterschied zwischen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen gemäß den Art. 4 und 5 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95, sowie die Frage, ob die verschiedenen Behörden, die an der Kontrolle der Verwaltung der öffentlichen Mittel der Europäischen Union beteiligt sind, ihre Handlungen aufeinander abstimmen müssen.

### Vorlagefragen

1. Ist Art. 58 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24/EU dahin auszulegen, dass die mit den Eignungskriterien aufgestellten Anforderungen an die berufliche Leistungsfähigkeit des Personals der Wirtschaftsteilnehmer für einen fachspezifischen Auftrag im Baugewerbe strenger sein dürfen als die Mindestanforderungen an Ausbildung und berufliche Qualifikation, die das spezielle nationale Gesetz (Art. 163a Abs. 4 ZUT) aufstellt, ohne dass sie von vornherein wettbewerbsbeschränkend wären, und konkreter: erfordert die vorgesehene Voraussetzung der „Verhältnismäßigkeit“ der aufgestellten Anforderungen für die Teilnahme in Bezug auf den Auftragsgegenstand a) vom nationalen Gericht, eine Beurteilung der Verhältnismäßigkeit anhand der erhobenen Beweise und der konkreten Parameter des Auftrags vorzunehmen, selbst in den Fällen, in denen das nationale Gesetz eine Vielzahl von Fachleuten bestimmt, die grundsätzlich für die Tätigkeiten im Rahmen des Auftrags qualifiziert sind, oder b) erlaubt sie es, die gerichtliche Kontrolle lediglich auf die Prüfung zu beschränken, ob die Teilnahmevoraussetzungen gegenüber den im speziellen nationalen Gesetz grundsätzlich vorgesehenen zu eng sind?
2. Sind die Regelungen des Titels II „Verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen“ der Verordnung Nr. 2988/95 dahin auszulegen, dass derselbe Verstoß gegen den Zakon za obshtestvenite porachki (Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge), der die Richtlinie 2014/24/EU umsetzt, (einschließlich des Verstoßes bei der Festlegung der Eignungskriterien, wofür der Beschwerdeführer bestraft wurde) je nachdem, ob der Verstoß schuldlos oder vorsätzlich begangen oder durch Fahrlässigkeit verursacht wurde, unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen kann?
3. Lassen es die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Effektivität im Hinblick auf das Ziel des Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2988/95 und auf die Erwägungsgründe 43 und 122 der Verordnung Nr. 1303/13 zu, dass die verschiedenen, zur Wahrung der finanziellen Interessen der Europäischen Union berufenen nationalen Behörden dieselben Tatsachen im Vergabeverfahren unterschiedlich beurteilen, konkreter: dass die Verwaltungsbehörde des operationellen Programms keinen Verstoß bei der Festlegung der Eignungskriterien feststellt, während der Rechnungshof bei der anschließenden Kontrolle, ohne dass besondere oder neu hinzugekommene Umstände vorliegen, annimmt, dass diese Kriterien

wettbewerbsbeschränkend sind, und dafür eine verwaltungsrechtliche Sanktion gegen den Auftraggeber verhängt?

4. Steht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einer nationalen Rechtsvorschrift, wie der des Art. 247 Abs. 1 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge, entgegen, die vorsieht, dass der Auftraggeber, der formell gegen das Verbot des Art. 2 Abs. 2 dieses Gesetzes verstößt, mit einer Geldbuße in Höhe von 2 von Hundert des Vertragswerts einschließlich Mehrwertsteuer, jedoch nicht mehr als 10 000 Leva bestraft wird, ohne dass die Schwere des Verstoßes und seine tatsächlichen oder potenziellen Auswirkungen auf die Interessen der Union festgestellt werden müssen?

### **Angeführte unionsrechtliche Vorschriften und Rechtsprechung**

Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften – Art. 4, 5, 6, 7 und 8.

Verordnung (EU) Nr. 1303/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 mit gemeinsamen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds, den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds sowie mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates – Erwägungsgründe 43 und 122, Art. 2 Nr. 36, Art. 4 Abs. 10 und Art. 16.

Verordnung (EU) Nr. 1293/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 zur Aufstellung des Programms für die Umwelt und Klimapolitik (LIFE) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 614/2007 – Art. 28.

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 – Art. 18 und 58.

Urteile des Gerichtshofs vom 13. Dezember 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, Rn. 8 und 18), vom 2. April 2009, Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220), vom 26. Mai 2016, Județul Neamț und Județul Bacău (C-260/14 und C-261/14, EU:C:2016:360, Rn. 50), und vom 19. Juli 2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, Rn. 44).

## **Angeführte Vorschriften des nationalen Rechts**

Zakon za obshtestvenite porachki (Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge, Bulgarien, im Folgenden: ZOP) – Art. 1, 5, 18, 59 und 70, Kapitel 31 Art. 260 und § 3 der Ergänzungsbestimmungen, sowie:

*Art. 2 Abs. 2:* „Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind die Auftraggeber nicht befugt, den Wettbewerb durch die Aufstellung von Bedingungen oder Anforderungen zu beschränken, die zu einem unzulässigen Vorteil führen oder den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern zu öffentlichen Aufträgen in ungerechtfertigter Weise beschränken und die nicht durch den Gegenstand, den Wert, die Schwierigkeit, die Menge oder den Umfang des öffentlichen Auftrags bedingt sind.“

*Art. 247 Abs. 1:* „Ein Auftraggeber, der gegen das Verbot des Art. 2 Abs. 2 ... verstößt, wird mit einer Geldbuße in Höhe von 2 von Hundert des Vertragswerts einschließlich Mehrwertsteuer, jedoch nicht mehr als 10 000 Leva, bestraft.“

Pravilnik za prilagane na ZOP (Durchführungsbestimmungen zum ZOP, im Folgenden: PPZOP) – Art. 33 und 54.

Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeiskite strukturni i investitsionni fondove (Gesetz über die Verwaltung der Mittel aus den Europäischen Struktur- und Investitionsfonds, im Folgenden: ZUSESIF) – Art. 45, 49, 70 und 72.

Zakon za ustroistvo na teritoriata (Gesetz über die Raumplanung, im Folgenden: ZUT) – Art. 137 und Art. 163a, der wie folgt lautet:

*Abs. 1:* „Der Bauunternehmer ist verpflichtet, durch Arbeitsverträge technisch befähigte Personen einzustellen, die die technische Leitung der Bauwerke übernehmen.“

*Abs. 2:* „Technisch befähigt sind Personen, die über ein Diplom einer zugelassenen Hochschule mit der Qualifikation ‚Bauingenieur‘, ‚Ingenieur‘ oder ‚Architekt‘ verfügen, sowie Personen mit einem mittleren Bildungsabschluss, die eine vierjährige Ausbildung mit einer beruflichen Qualifikation in den Bereichen ‚Architektur und Bau‘ oder ‚Technik‘ abgeschlossen haben.“

*Abs. 4 (in der Fassung vom 9. März 2018):* „Technischer Leiter ist ein Bauingenieur, Architekt oder Bautechniker, der die Bauarbeiten leitet .... Weitere technisch befähigte Personen nach Abs. 2 können die spezialisierte technische Leitung einzelner Bau- und Montagearbeiten entsprechend ihrer erworbenen Fachrichtung und ihrer beruflichen Qualifikation ausüben.“

Zakon za smetnata palata (Gesetz über den Rechnungshof, Bulgarien) – Art. 6.

Zakon za administrativnite narushenia i nakazania (Gesetz über die verwaltungsrechtlichen Zuwiderhandlungen und Sanktionen, Bulgarien, im Folgenden: ZANN) – Art. 28 (in der Fassung vom 14. Februar 2020).

### Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Am 21. März 2018 wurde gemäß Art. 45 Abs. 2 des ZUSESIF ein Verwaltungsvertrag über die Gewährung eines vom Europäischen Fonds für regionale Entwicklung und vom Kohäsionsfonds der Europäischen Union kofinanzierten **Zuschusses** aus dem operationellen Programm „Umwelt 2014 – 2020“ geschlossen. Nach diesem Vertrag gewährt der Leiter der Verwaltungsbehörde (der Minister für Umwelt und Gewässer) der Begünstigten (der Gemeinde Lukovit) einen Zuschuss bis zu einer Höhe von 649 732,14 Leva zum Projekt ISUN Nr. BG16M1OP-4.003-0002 „Hangbefestigung LOV19.44327.02 – Hang an der Straße zur regionalen Mülldeponie – ul. ‚Sinchetz‘ – Stadt Lukovit“. Im Verwaltungsvertrag sind die Voraussetzungen für die Festsetzung von **finanziellen Berichtigungen** geregelt, wobei ausdrücklich vorgesehen ist, dass die Festsetzung einer finanziellen Berichtigung und deren Höhe auf der Grundlage der nationalen Gesetze und der im Beschluss C(2013)9527 der Europäischen Kommission verankerten Leitlinien zur Festsetzung von Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge auf von der EU im Rahmen der geteilten Mittelverwaltung finanzierte Ausgaben anzuwenden sind, erfolgt.
- 2 Mit Beschluss vom 5. April 2018 leitete der Bürgermeister der Gemeinde Lukovit gemäß Art. 18 Abs. 1 Nr. 12 ZOP ein offenes **Verfahren „öffentlicher Wettbewerb“** zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags mit dem Gegenstand „Hangbefestigung LOV19.44327.02 – Hang an der Straße zur regionalen Mülldeponie – ul. ‚Sinchetz‘ – Stadt Lukovit“ ein. Der geschätzte Auftragswert betrug 482 668 Leva ohne Mehrwertsteuer.
- 3 Mit dem Beschluss wurden die Bekanntmachung der Einleitung des Verfahrens und die Auftragsunterlagen festgelegt. Gemäß der **Bekanntmachung** bestand das Ziel des Bauvorhabens im Wiederaufbau und in der Verbesserung der Eigenschaften des entsprechenden Straßenabschnitts für die Nutzung zur Beförderung. Als Vergabekriterien wurden „Qualität“ und „Preis“ zu gleichen Teilen von jeweils 50 % festgelegt.
- 4 In Bezug auf die Teilnahmebedingungen wurde als Anforderung an die Befähigung zur Berufsausübung die Registrierung der Teilnehmer (im Folgenden auch: Bieter) im Zentralen Berufsregister für das Baugewerbe und für die ausländischen Bieter die Registrierung in den entsprechenden Registern nach dem Recht des jeweiligen Staates gefordert. Angeführt wurden ebenfalls die Anforderungen an die technischen Mitarbeiter der Bieter: Diese mussten über die erforderliche berufliche Qualifikation und Erfahrung entsprechend der Spezifikation des Auftrags verfügen. So musste der betreffende Mitarbeiterstab

mindestens *einen technischen Leiter* des Bauwerks mit der beruflichen Qualifikation „**Konstrukteur**“ *und/oder* „**Bauingenieur**“ (oder einer entsprechenden Qualifikation, wenn die Qualifikation in einem anderen Staat erworben wurde) und weitere Fachleute mit den Fachrichtungen „Ingenieurgeologie und Hydrogeologie“, „Geodäsie“, „Straßen- bzw. Transportbau“ (mit der Anforderung an den technischen Leiter und die übrigen Fachleute, über eine mindestens 3-jährige Berufserfahrung in dem Fachgebiet zu verfügen), einen Fachkoordinator für Sicherheit und Gesundheit und einen Experten für die Qualitätskontrolle der Ausführung der Bauarbeiten umfassen, wobei es den Bietern erlaubt war, anzugeben, dass der technische Leiter auch die Funktionen der beiden zuletzt genannten Fachleute mitübernimmt.

- 5 Innerhalb der Abgabefrist (21. Mai 2018, 17 Uhr) gingen drei Angebote ein. Alle drei Bieter schlugen jeweils einen Ingenieur als technischen Bauleiter vor: Bieter Nr. 1 einen „Ingenieur“ der Fachrichtung „Transportbau“ mit 14-jähriger Berufserfahrung in diesem Bereich, Bieter Nr. 2 einen „Bauingenieur“ der Fachrichtung „Hydrogeologie und Ingenieurgeologie“ mit 33-jähriger Berufserfahrung und Bieter Nr. 3 einen „Bauingenieur“ der Fachrichtung „Gebäude- und Anlagenbau“ mit 10-jähriger Berufserfahrung.
- 6 Im Protokoll des mit Verfügung des Bürgermeisters für die Auswahl, Bewertung und Reihung berufenen Ausschusses vom 28. Mai 2018 wurden bei allen drei Bietern Abweichungen von den Eignungsanforderungen festgestellt und jedem die Gelegenheit eingeräumt, diese binnen einer fünftägigen Frist zu beseitigen. Mit Protokoll vom 22. Juni 2018 schlug der Ausschuss vor, die Bieter Nr. 1 und Nr. 3 auszuschließen, mit der Begründung, dass diese die Eignungskriterien nicht erfüllten.
- 7 Mit Entscheidung vom 24. Juli 2018 machte der Bürgermeister der Gemeinde Lukovit bekannt: 1. Der Zuschlag wird Bieter Nr. 2 erteilt; 2. Die anderen beiden Bieter werden aus den vom Ausschuss mitgeteilten Gründen ausgeschlossen. Am 29. August 2018 schlossen die Gemeinde Lukovit und der als ausführende Unternehmen bestimmte Bieter Nr. 2 einen Vertrag im Wert von 481 293,72 Leva ohne Mehrwertsteuer (577 552,46 Leva mit Mehrwertsteuer). Beschwerden sind zu keinem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens eingereicht worden.
- 8 Mit Entscheidung vom 9. November 2018, zu der die anschließende Kontrolle der Rechtmäßigkeit des durchgeführten Verfahrens „offener Wettbewerb“ geführt hatte, **setzte die Verwaltungsbehörde** des operationellen Programms „Umwelt 2014 – 2020“ eine **allgemeine finanzielle Berichtigung in Höhe von 5 %** des Wertes der betroffenen und zur Finanzierung anerkannten Kosten aus dem am 29. August 2018 geschlossenen Vertrag **fest**. In der Entscheidung wurden zwei Gruppen von Verstößen gegen die Vergabevorschriften festgestellt, die als Unregelmäßigkeiten bewertet wurden: a) Verstoß gegen Art. 70 Abs. 7 Nr. 1 des ZOP durch die Bewertung eines Angebots, das den technischen Spezifikationen des Auftraggebers nicht entspricht, und b) Verstoß gegen Art. 54 Abs. 8 und Abs. 9 des PPZOP durch die Erteilung von unklaren und irreführenden Hinweisen

an einen der Bieter, die zu seinem rechtswidrigen Ausschluss geführt haben (es wurde angenommen, dass die finanzielle Auswirkung des Verstoßes in dem Umstand liege, dass der ausgeschlossene Bieter ein Angebot hätte abgeben können, das preislich günstiger als das Angebot des ausgewählten Bieters gewesen wäre).

- 9 Bei der Festsetzung der Korrektur für die jede der beiden Unregelmäßigkeiten wurden folgende, die negativen Auswirkungen mildernden Umstände berücksichtigt: Eingereicht seien drei Angebote, was an sich für ein befriedigendes Wettbewerbsniveau spreche; der geschätzte Auftragswert liege unter dem Schwellenwert, der zu einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union verpflichte; das Vergabekriterium sei das „optimale Preis-Leistungs-Verhältnis“, das nicht garantiere, dass das erstplatzierte Angebot unbedingt das Angebot mit dem niedrigsten Preis sein würde.
- 10 Mit Verfügung vom 2. Oktober 2019 beauftragte der stellvertretende Vorsitzende des **Rechnungshofs der Republik Bulgarien** ein Auditteam mit der Prüfung der Verwaltung der öffentlichen Mittel und der Tätigkeit der Gemeinde Lukovit im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 30. Juni 2019. Am 18. Juni 2020 erließ einer der Prüfer des Teams einen Bescheid gegen LB, mit dem festgestellt wurde, dass dieser mit der Entscheidung über die Ausschreibung des in Rede stehenden öffentlichen Auftrags dadurch **einen verwaltungsrechtlichen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 des ZOP begangen habe, dass er den Wettbewerb beschränkt habe, indem er eine Bedingung aufgestellt habe, die die Teilnahme der Wirtschaftsteilnehmer zu dem öffentlichen Auftrag in ungerechtfertigter Weise beschränke**. Nach Ansicht des Prüfers entspricht die an die Bieter gerichtete Anforderung, insbesondere über einen technischen Leiter der Baustelle mit der beruflichen Qualifikation „Konstrukteur“ und/oder „Bauingenieur“ zu verfügen, nicht dem speziellen Gesetz (Art. 163a Abs. 2 und 4 des ZUT), das Anforderungen an Ausbildung und berufliche Qualifikation des technischen Leiters vorsehe, die weniger streng seien. Es wurde angenommen, dass der Verstoß **schuldhaft begangen** worden sei, da der Bürgermeister der Gemeinde Lukovit als öffentlicher Auftraggeber gemäß Art. 5 Abs. 2 Nr. 9 des ZOP die erforderlichen Anstrengungen habe unternehmen müssen, um sein Handeln mit den zwingenden Vorschriften des ZOP in Einklang zu bringen.
- 11 Aufgrund des Bescheids über die Feststellung einer verwaltungsrechtlichen Zuwiderhandlung erließ der Präsident des Rechnungshofs der Republik Bulgarien am 16. Dezember 2020 den im Ausgangsverfahren angefochtenen Bußgeldbescheid, in dem er allen Feststellungen und Schlussfolgerungen hinsichtlich des Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 des ZOP in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 des ZOP folgte und gemäß Art. 260 Abs. 2 des ZOP gegen LB eine Geldbuße in Höhe von 10 000 Leva (was etwas mehr als 16 inländischen Mindestarbeitslöhnen im Jahr 2020 entspricht) verhängte. LB focht diesen Bußgeldbescheid mit der Begründung an, dass Art. 59 des ZOP das selbständige Handeln der Auftraggeber nicht in der Weise beschränke, dass diese strikt die Mindestvoraussetzungen des speziellen Gesetzes (ZUT) hinsichtlich der

Befähigung anwenden müssten. Darüber hinaus vertrat er die Ansicht, dass die streitgegenständliche Anforderung aufgrund des spezifischen Gegenstands des öffentlichen Auftrags, nämlich Bauleistungen zur Hangbefestigung, die durch einen hohen technischen Schwierigkeitsgrad gezeichnet seien, notwendig sei.

- 12 In der gerichtlichen Phase wurde eine Auskunft von der Kammer der Bauunternehmer in Bulgarien angefordert, wonach zum Zeitpunkt der Bekanntmachung (5. April 2018) im Zentralen Berufsregister für das Baugewerbe 391 Bauunternehmer mit der Zulassung zur Ausführung von Bauarbeiten der Gruppe vier, Kategorie eins, verzeichnet waren. In der Auskunft waren die Anforderungen an die berufliche Qualifikation der Mitarbeiter dieser Bauunternehmer angegeben: Diese müssen über mindestens eine Person mit der beruflichen Qualifikation „Bauingenieur“ (Fachrichtung „Hydrotechnischer Bau“ oder „Wasserversorgung und Kanalbau“) oder mit der beruflichen Qualifikation „Architekt“ (Fachrichtung „Landschaftsarchitektur“) verfügen.

#### **Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens**

- 13 Die Argumente der Parteien sind nachfolgend bei der Darstellung der Begründung der Vorlage aufgeführt.

#### **Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage**

- 14 Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass der Rechtsstreit zwischen dem Beschwerdeführer und dem Rechnungshof der Republik Bulgarien in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, da die verwaltungsrechtliche Sanktion wegen des von einem Auftraggeber, dem ein Zuschuss aus dem operationellen Programm „Umwelt 2014 – 2020“ gewährt worden war, begangenen Verstoßes gegen die Vergabevorschriften verhängt wurde.
- 15 *Mit der ersten Vorlagefrage* möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 58 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 und die in dieser Bestimmung vorgesehene Verhältnismäßigkeit der vom Auftraggeber aufgestellten Anforderungen für die Teilnahme in Bezug auf den Gegenstand des Auftrags es erlauben, **strengere Anforderungen** an die berufliche Leistungsfähigkeit des Personals der Wirtschaftsteilnehmer für die Ausführung eines spezifischen Bauauftrags vorzusehen **als die Mindestanforderungen an Ausbildung und berufliche Qualifikation nach dem nationalen Gesetz (ZUT)** oder ob solche strengeren Anforderungen von vornherein als wettbewerbsbeschränkend anzusehen sind. Nach Auffassung des vorliegenden Gerichts hängt von der Antwort auf diese Frage ab, ob es seine Prüfung darauf zu beschränken hat, welche Kriterien der öffentliche Auftraggeber festgelegt hat und ob diese enger sind als die Anforderungen des ZUT oder ob das Gericht darüber hinaus, einschließlich durch Erhebung neuer Beweise, zu prüfen hat, ob diese engeren und höheren Anforderungen an das Personal dem Gegenstand, dem Umfang und dem Schwierigkeitsgrad des Auftrags entsprechen, wie vorliegend bei Bauleistungen

mit einem spezifischen Gegenstand (Hangbefestigung), die eine Tätigkeit mit dem höchsten Schwierigkeitsgrad gemäß dem ZUT darstellen.

- 16 Die Parteien vertreten entgegengesetzte Ansichten zu dieser Frage. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass in öffentlichen Vergabeverfahren Bedingungen zulässig seien, die die Interessen des Auftraggebers schützten, wobei die Eignungskriterien allein unter zwei kumulativ vorliegenden Voraussetzungen beschränkt werden dürften: 1. die Kriterien müssten in Bezug auf Gegenstand des Auftrags verhältnismäßig sein und 2. dies dürfe nicht zu einer Ungleichbehandlung oder einer ungerechtfertigten Beschränkung der potenziellen Bieter führen. Er ist der Auffassung, dass Art. 163a Abs. 4 des ZUT die Anforderungen an den „technischen Leiter“ allgemein für alle Kategorien von Bauwerken festlege – von solchen mit der niedrigsten Schwierigkeit bis zu denjenigen der Kategorie des in Rede stehenden Bauwerks – die den höchsten technischen Schwierigkeitsgrad hätten und die die Anwendung strengerer Anforderungen als die Mindestanforderungen an Ausbildung und berufliche Qualifikation rechtfertigten, ohne dass diese Anforderungen wettbewerbsbeschränkend wären. Der Rechnungshof ist der Ansicht, dass die Verengung dieses Personenkreises – nachdem das Spezialgesetz bereits die Personen bestimme, die die Tätigkeit eines technischen Leiters ausüben könnten – durch eine zusätzliche Anforderung des Auftraggebers zu einer Beschränkung der Möglichkeit der Wirtschaftsteilnehmer, die Bedingungen des Auftrags zu erfüllen, und folglich zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führe..
- 17 Sodann weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass bei den Mitteln unter geteilter Mittelverwaltung aus dem ESI-Fonds auf nationaler Ebene u. a. eine Verwaltungsbehörde (VB), eine Bescheinigungsbehörde (BB), eine Prüfbehörde (PB), die Europäische Kommission, der Europäische Rechnungshof, sowie die Behörden der Finanzkontrolle und die Prüfbehörden: die Smetna Palata (Rechnungshof, Bulgarien), die Agentsia za darzhavna finansova ispektsia (ADFI) (Agentur für staatliche Finanzkontrolle, Bulgarien), die Direktsia „Zashtita na finansovite interesi na Evropeyskia sayuz“ (AFKOS) (Direktion für den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union) beim Ministerium für innere Angelegenheiten beteiligt sind. Da es sich um ein einheitliches System der öffentlichen Finanzen handelt, müssten **diese Behörden ihre Tätigkeit miteinander koordinieren**. Vorliegend jedoch bewerten verschiedene nationale Behörden, die für die Aufsicht über die Einhaltung der Regelungen des ZOP zuständig sind (die Verwaltungsbehörde des operationellen Programms „Umwelt 2014-2020“ und der Rechnungshof), die Rechtmäßigkeit derselben Tatsachen, nämlich die vom Beschwerdeführer ausgeschriebenen Eignungskriterien, unterschiedlich. Deswegen ist nach Ansicht des vorlegenden Gerichts die Frage von Bedeutung, in welchem Maße die verschiedenen Kontrollbehörden ihre Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Vergabeverfahren untereinander abstimmen müssen und wie sich eine fehlende Koordination rechtlich auswirkt (*dritte Vorlagefrage*). Nach Meinung des vorlegenden Gerichts könnte die fehlende Koordination bei der Kontrolle der Einhaltung des Grundsatzes des freien Wettbewerbs durch die verschiedenen Behörden in anderer Weise die Interessen

der Union verletzen, nämlich indem sie bei den Begünstigten zu einer Rechtsunsicherheit führt, die eine abschreckende Wirkung auf ihre wirtschaftlichen Aktivitäten entfaltet.

- 18 Zu dieser Frage vertritt der Beschwerdeführer die Ansicht, dass Prüfungen desselben Sachverhalts durch verschiedene Kontrollbehörden, die zu unterschiedlichen Ergebnissen darüber führten, ob in Vergabeverfahren Verstöße begangen worden seien oder nicht, ohne die festgestellten Tatsachen und Umstände in den übrigen Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen, im Hinblick auf das Ziel des Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2988/95 und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Rechtssicherheit unzulässig seien. Der Rechnungshof ist dagegen der Ansicht, dass er selbst und die Verwaltungsbehörde des operationellen Programms „Umwelt“ zwei voneinander unabhängige Kontrollbehörden seien und dass sie ihre Kontrollaufgaben gemäß dem ZOP unabhängig voneinander ausübten. Die Verwaltungsbehörde und die Stellen des Rechnungshofs hätten unterschiedliche Befugnisse: Bei festgestellten Verstößen gegen den ZOP, die den Tatbestand einer Unregelmäßigkeit erfüllten, setze die Verwaltungsbehörde allein gegen begünstigte juristische Personen finanzielle Berichtigungen fest, während der Rechnungshof verwaltungsrechtliche Sanktionen gegen die verantwortlichen natürlichen Personen verhängen könne.
- 19 In diesem Zusammenhang stellt sich die folgende (*zweite*) Vorlagefrage des vorliegenden Gerichts zum Titel II der Verordnung Nr. 2988/95 („Verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen“). Wenn für die Festsetzung einer finanziellen Berichtigung die Feststellung einer Unregelmäßigkeit nach deren Legaldefinition im Unionsrecht und in der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union vorausgesetzt wird, müssen dann bei der Prüfung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit einer natürlichen Person wegen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht **die kumulativen objektiven Merkmale der „Unregelmäßigkeit“ gemeinsam mit dem zusätzlichen subjektiven Merkmal** – nämlich dass der Verstoß „vorsätzlich begangen oder durch Fahrlässigkeit verursacht“ wurde – **festgestellt werden?**
- 20 Die Parteien vertreten entgegengesetzte Ansichten zu dieser Frage. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die finanziellen Berichtigungen verwaltungsrechtliche Maßnahmen im Sinne des Art. 4 der Verordnung Nr. 2988/95 darstellten. Daher habe die Verwaltungsbehörde im Verfahren zur Festsetzung einer finanziellen Berichtigung das Vorliegen jedes einzelnen Tatbestandsmerkmals der Unregelmäßigkeit zu beweisen, konkret: 1. einen Verstoß gegen eine Bestimmung des Unionsrechts; 2. einen tatsächlichen oder potenziellen Schaden für den Gesamthaushalt der Union; 3. einen Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Verstoß und dem Schaden. Der Beschwerdeführer ergänzt, dass in Abgrenzung zu Art. 4 der Verordnung Nr. 2988/95, der die Unregelmäßigkeiten behandle, derentwegen finanzielle Berichtigungen festzusetzen seien, Art. 5 dieser Verordnung die Fälle regele, in denen eine bestimmte Unregelmäßigkeit (*bei der ein „Schaden für den Haushalt der Europäischen Union“ vorliege*) darüber hinaus mit einer

verwaltungsrechtlichen Sanktion zu bestrafen sei, wenn sie „vorsätzlich begangen“ oder „durch Fahrlässigkeit verursacht“ worden sei.

- 21 Der Rechnungshof stellt sich auf den Standpunkt, dass nach der Legaldefinition der „Unregelmäßigkeit“ eine Unregelmäßigkeit auch dann vorliege, wenn ein Schaden für den Haushalt der Union möglich erscheine, wobei die konkrete finanzielle Auswirkung sowie die Voraussetzungen, die den Haushalt tatsächlich beeinträchtigen könnten, nicht nachgewiesen werden müssten. Diese Sichtweise beruht auf der Annahme, dass es sich um formelle Verstöße durch einfaches Begehen handle, weswegen ein Schadenseintritt kein Tatbestandsmerkmal sei. Mit dem Umstand der Feststellung dieser Unregelmäßigkeiten vermute der Gesetzgeber das Eintreten ungünstiger Rechtsfolgen für die bestehende Ordnung, die nach der gesetzlichen Vermutung so bedeutsam seien, dass sie zu sanktionieren seien.
- 22 Der vorstehende Standpunkt des Rechnungshofs und die genannte Sanktionsbestimmung (Art. 247 Abs. 1 des ZOP) führen für das vorliegende Gericht zur *vierten Vorlagefrage*, nämlich ob die Art und Weise der Festsetzung der Geldbuße den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit entspricht, da keine anderen Umstände als **der formelle Verstoß** berücksichtigt werden, während bei der Festsetzung einer verwaltungsrechtlichen Maßnahme (finanzielle Berichtigung, die eine mildere Folge eines Verstoßes gegen das Unionsrecht darstellen sollte) eine Reihe anderer Umstände zu berücksichtigen sind (vorliegend berücksichtigte die Verwaltungsbehörde bei anderen Verstößen im geprüften Verfahren u. a. die Anzahl der Teilnehmer, woraufhin sie befand, dass der Wettbewerb zufriedenstellend sei).
- 23 Schließlich weist das vorliegende Gericht darauf hin, dass die Richtlinie 2014/24 keine Harmonisierung der Sanktionen bei Verstößen gegen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge vorsieht, so dass die Mitgliedstaaten für die Wahl der Sanktionen, die ihnen sachgerecht erscheinen, zuständig sind. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind sie bei der Ausübung dieser Befugnis verpflichtet, das Unionsrecht und seine allgemeinen Grundsätze, also auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zu beachten (vgl. Urteil vom 19. Juli 2012, Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, Rn. 44).