

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

8. Mai 1996 \*

In der Rechtssache T-19/95

**Adia interim SA**, Gesellschaft belgischen Rechts mit Sitz in Brüssel, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Vincent Thiry, Lüttich, Christian Jacobs, Bremen, Hans Joachim Prieß und Klaus Heinemann, Köln, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Tom M. Gilliams, 47, Grand-rue, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch die Rechtsberater Xénophon A. Yataganas und Hendrik van Lier als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung der der Klägerin am 5. Dezember 1994 bekanntgegebenen Entscheidung der Kommission, durch die sie von der Ablehnung des Angebots

\* Verfahrenssprache: Französisch.

unterrichtet wurde, das sie auf die Ausschreibung Nr. 94/21/IX. C.1 betreffend die Überlassung von Leiharbeitnehmern abgegeben hatte, und wegen Aufhebung der der Klägerin am 21. Dezember 1994 bekanntgegebenen Entscheidung der Kommission, den fraglichen Auftrag an die Firmen Ecco, Gregg und Manpower zu vergeben,

erläßt

**DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)**

unter Mitwirkung des Präsidenten K. Lenaerts, der Richterin P. Lindh und des Richters J. D. Cooke,

Kanzler: B. Pastor, Hauptverwaltungsrätin

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1996,

folgendes

**Urteil**

**Sachverhalt**

- 1 Um die Überlassung von Leiharbeitnehmern sicherzustellen, schließt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften von Zeit zu Zeit Rahmenverträge mit Leiharbeitsunternehmen, die sie aufgrund von Ausschreibungen auswählt. Kurz vor Ablauf der für 1994 geschlossenen Rahmenverträge veröffentlichte die

Kommission im Supplement zum *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 13. Juli 1994 (Abl. S 132, S. 129) eine öffentliche Ausschreibung für die Überlassung von Leiharbeitnehmern (Öffentliche Ausschreibung Nr. 94/21/IX. C.1). Aus Ziffer 2 dieser Ausschreibung ergibt sich, daß die Kommission beabsichtigte, Rahmenverträge mit drei Leiharbeitsunternehmen zu schließen.

- 2 In Ziffer 15 der Ausschreibung werden folgende Kriterien für die Erteilung des Zuschlags aufgestellt:

„— Fähigkeit, das breitgefächerte Aufgabenspektrum abzudecken sowie Sprachkenntnisse;

— Organisation, Kundendienst und Verfügbarkeit;

— Preis.“

- 3 Die Berechnung des Preises war nach Anweisungen vorzunehmen, die in den Vergingungsunterlagen festgelegt waren. Die Bieter mußten aufgrund von von der Kommission angegebenen Referenzlöhnen für jede Art von Leistung zunächst einen Nettostundenlohn, sodann einen Bruttostundenlohn und schließlich einen in Rechnung gestellten Stundentarif aufstellen. Dieser bildet den Angebotspreis.

- 4 Der Nettostundenlohn und der Bruttostundenlohn waren in belgischen Franken, die in Rechnung gestellten Tarife in Ecu anzugeben. Die Bruttostundenlöhne ergaben sich durch Anwendung der einschlägigen belgischen Sozial- und Steuervorschriften auf die Nettostundenlöhne. Zur Umrechnung der Bruttostundenlöhne in die in Rechnung gestellten Tarife mußten die Bieter einen Koeffizienten aufstellen, der ihre gesamten Belastungen, ihre Gewinnspannen und einen Kurs für den Umtausch von belgischen Franken in Ecu enthielt.

- 5 Einziger Geschäftszweck der klagenden Gesellschaft ist die Überlassung von Leiharbeitnehmern. Es ist unstrittig, daß die Gesellschaft zur entscheidungserheblichen Zeit der Hauptlieferant von Leiharbeitnehmern an die Kommission war und ihre Verträge mit der Kommission immer zu deren Zufriedenheit erfüllt hat.
- 6 Am 30. August 1994 gab die Klägerin auf die Ausschreibung Nr. 94/21/IX. C.1 ein Angebot ab. Zwischen den Parteien ist unstrittig, daß dieses Angebot einen systematischen Rechenfehler enthielt.
- 7 Die Angebote wurden am 6. Oktober 1994 eröffnet. Bei der Bewertung der Angebote, die die formalen Voraussetzungen und die Auswahlkriterien erfüllten, vergab der Auswahlausschuß für das Kriterium Abdeckung des Aufgabenspektrums sowie Sprachkenntnisse 30 Punkte, für das Kriterium Organisation, Kundendienst und Verfügbarkeit 30 Punkte und für das Preiskriterium 40 Punkte.
- 8 Wie sich aus Anhang 7 Buchstabe d des Protokolls des Auswahlausschusses ergibt, in dem die Bewertung der drei Zuschlagskriterien zusammengefaßt wird, kam die Klägerin nach der Prüfung der Kriterien Abdeckung des Aufgabenspektrums sowie Sprachkenntnisse einerseits und Organisation, Kundendienst und Verfügbarkeit andererseits auf den zweiten Platz.
- 9 Bei der Prüfung des Preiskriteriums wandte der Auswahlausschuß folgende Formel an: Er bewertete das preisgünstigste Angebot mit der Höchstzahl von Punkten (40) und zog sodann von den anderen Angeboten entsprechend der Preisspanne, um die diese das preisgünstigste Angebot überstiegen, 5 Punkte ab. So erhielten die Angebote, die bis zu 5 % teurer waren als das preisgünstigste Angebot, 35 Punkte, die Angebote, die 5 % bis 10 % teurer waren, 30 Punkte, die Angebote, die 10 % bis 15 % teurer waren, 25 Punkte und so weiter bis zu einem Minimum von 10 Punkten. Da die von der Klägerin vorgeschlagenen Preise die des preisgünstigsten Angebots um mehr als 50 % überstiegen, erhielt das streitige Angebot nur 10 Punkte für das Preiskriterium, und die Klägerin fiel vom zweiten auf den zehnten Platz zurück.

- 10 Die drei von der Kommission berücksichtigten Angebote erhielten 73 und 74 Punkte. Das Angebot der Klägerin erhielt 58 Punkte (28 für das Kriterium Abdeckung des Aufgabenspektrums sowie Sprachkenntnisse, 20 für das Kriterium Organisation, Kundendienst und Verfügbarkeit und 10 für das Preiskriterium).
- 11 Unstreitig war dem Auswahlausschuß bekannt, daß das Angebot der Klägerin einen Rechenfehler enthielt. In seinem Protokoll vom 3. November 1994 heißt es: „Das Angebot von Adia, die allerdings derzeit der Hauptvertragspartner ist, erhält eine schlechte Note, weil die in Rechnung gestellten Tarife zu stark vom Durchschnitt der übrigen Angebote abweichen. Der im Angebot von Adia enthaltene, mehr als 50 % höhere Betrag beruht auf einem systematischen Fehler bei der Umrechnung der Bruttostundenlöhne in die in Rechnung gestellten Tarife.“
- 12 Die Kommission unterrichtete die Klägerin mit Schreiben vom 5. Dezember 1994 von der Ablehnung ihres Angebots:
- „Sie haben an der vorgenannten Ausschreibung teilgenommen, wofür ich Ihnen danken möchte. Ich bedauere, Ihnen mitteilen zu müssen, daß die Kommission nach einer gründlichen vergleichenden Prüfung der Angebote und aufgrund der vorherigen Stellungnahme des Vergabebeirats Ihren Vorschlag nicht berücksichtigen kann.“
- 13 Die Klägerin bat mit Schreiben vom 9. Dezember 1994 um eine Begründung dieser Ablehnung.

- 14 Die Kommission antwortete mit Schreiben vom 21. Dezember 1994 auf diese Bitte wie folgt:

„Ich nehme Bezug auf Ihr Schreiben vom 9. Dezember 1994, mit dem Sie um eine Begründung der Ablehnung des von Ihnen abgegebenen Angebots gebeten haben.

Sie finden nachstehend die Beschreibung des Verfahrens, das vom Ausschuß für die Auswahl der Angebote angewandt wurde:

1. Der Ausschuß hat jedes Angebot in gleicher und nichtdiskriminierender Weise geprüft. Dieser Grundsatz bedeutet insbesondere, daß der Umstand, daß eine Gesellschaft bereits Vertragspartner der Kommission ist, keinen tatsächlichen Vorteil gegenüber den anderen Bietern darstellt.

2. Wie in den Verdingungsunterlagen angegeben, konnten nur drei Angebote und nicht sechs, wie früher, berücksichtigt werden.

3. Innerhalb der gesetzten Frist sind 22 Angebote eingegangen, von denen zwei vom Ausschuß für die Eröffnung der Angebote für nicht vorschriftsmäßig erklärt wurden.

4. Zwei der 20 vorschriftsmäßigen Angebote erfüllten nicht die in Ziffer 6 der Verdingungsunterlagen genannten Voraussetzungen für die Teilnahme an der Auftragsvergabe.

5. Sechs der 18 Angebote, die die Voraussetzungen für die Teilnahme an der Auftragsvergabe erfüllten, genügten nicht allen in Ziffer 7 der Verdingungsunterlagen genannten Auswahlkriterien.

6. Die zwölf ausgewählten Angebote, zu denen Ihr Angebot gehörte, wurden sodann anhand der drei in Ziffer 8 der Verdingungsunterlagen genannten Vergabekriterien geprüft, nämlich

- Fähigkeit, das breitgefächerte Aufgabenspektrum abzudecken, sowie Sprachkenntnisse;
- Organisation, Kundendienst und Verfügbarkeit;
- Preis.

7. Aufgrund dieser Prüfung hat der Auswahlausschuß die Angebote, die die meisten Punkte erhielten, als wirtschaftlich günstiger betrachtet. Es handelt sich um die Angebote der Firmen Ecco, Gregg und Manpower.

Das Ergebnis dieser Ausschreibung folgt somit der strikten Anwendung der Wettbewerbsregeln, die es der Kommission nicht erlaubt hat, Ihr Angebot zu berücksichtigen. Dieses Ergebnis stellt jedoch keineswegs in Frage, daß die Kommission mit der Zusammenarbeit mit Ihrer Firma aufgrund des vorhergehenden Rahmenvertrags zufrieden war.“

## Verfahren und Anträge der Parteien

- 15 Unter diesen Umständen hat die Klägerin mit Klageschrift, die am 7. Februar 1995 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.
- 16 Sie beantragt,
- die ihr am 5. Dezember 1994 bekanntgegebene Entscheidung der Kommission, ihr auf die Ausschreibung Nr. 94/21/IX. C.1 abgegebenes Angebot nicht zu berücksichtigen, aufzuheben;
  - die ihr am 21. Dezember 1994 bekanntgegebene Entscheidung der Kommission, den öffentlichen Auftrag, der Gegenstand der Ausschreibung Nr. 94/21/IX. C.1 war, an die Firmen Ecco, Gregg und Manpower zu vergeben, aufzuheben;
  - die Kommission zur Tragung der Kosten des Verfahrens zu verurteilen.
- 17 Die Kommission beantragt,
- die Klage hinsichtlich der ersten beiden Klagegründe als unzulässig und hinsichtlich des dritten Klagegrundes als unbegründet abzuweisen;
  - hilfsweise, die Klage hinsichtlich der drei Klagegründe als unbegründet abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

## Zum Aufhebungsantrag

- 18 Die Klägerin macht drei Klagegründe geltend. Die ersten beiden, die in der Klageschrift enthalten sind, werden auf eine Verletzung der Begründungspflicht sowie auf eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und einen offensichtlichen Beurteilungsfehler gestützt. Der dritte Klagegrund, der in der Erwiderung enthalten ist, wird auf eine Verletzung des Grundsatzes der ordnungsgemäßen Verwaltung sowie des Artikels 99 Buchstabe h Nr. 2 der Verordnung (Euratom, EGKS, EG) Nr. 3418/93 der Kommission vom 9. Dezember 1993 mit Durchführungsbestimmungen zu einigen Vorschriften der Haushaltsordnung vom 21. Dezember 1977 (ABl. L 315, S. 1) gestützt.

## *Zur Zulässigkeit*

### Vorbringen der Parteien

- 19 Die Kommission hält den dritten Klagegrund für unzulässig, da er erst in der Erwiderung vorgebracht und nicht auf Gründe gestützt worden sei, die erst während des Verfahrens zutage getreten seien.
- 20 Die Klägerin trägt vor, der dritte Klagegrund beruhe „auf Angaben, die in der Klagebeantwortung und den beigefügten Unterlagen enthalten waren“.

### Würdigung durch das Gericht

- 21 Nach Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn,

daß sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind.

- 22 Der dritte Klagegrund besteht aus zwei Teilen. Im ersten Teil macht die Klägerin geltend, die im Supplement zum Amtsblatt veröffentlichte Ausschreibung verletze Artikel 99 der Verordnung Nr. 3418/93, da sie die meisten nach dieser Vorschrift erforderlichen Angaben nicht enthalte. Im zweiten Teil macht sie geltend, die Kommission hätte sich nach Artikel 99 Buchstabe h Nr. 2 der Verordnung Nr. 3418/93 bei einer den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung berücksichtigenden Auslegung mit ihr in Verbindung setzen müssen, um die Formulierung ihres Angebots zu klären.
- 23 Hinsichtlich des ersten Teils dieses Klagegrundes ist festzustellen, daß die Klägerin in der Lage war, vor Klageerhebung sowohl von der Ausschreibung, auf die sie geantwortet hat, als auch von der Verordnung Nr. 3418/93, die im Amtsblatt L 315 vom 16. Dezember 1993 veröffentlicht worden ist, Kenntnis zu nehmen. Dieser erste Teil des Klagegrundes ist somit nicht im Sinne des Artikels 48 § 2 der Verfahrensordnung auf Gründe gestützt, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind, und muß als unzulässig zurückgewiesen werden.
- 24 Der zweite Teil dieses Klagegrundes ist zulässig, da er auf einen entscheidungserheblichen tatsächlichen Grund gestützt wird, der erst während des Verfahrens zutage getreten ist, nämlich den Umstand, daß der Auswahlausschuß im Angebot der Klägerin einen systematischen Rechenfehler feststellte. Da sich die Klägerin in diesem zweiten Teil jedoch darauf beschränkt, ein Argument zu wiederholen, das sie im Rahmen des zweiten Klagegrundes vorgebracht hat, ist der zweite Teil des ersten Klagegrundes im Rahmen des zweiten Klagegrundes zu prüfen.

*Zur Begründetheit*

## Zum ersten Klagegrund: Verletzung der Begründungspflicht

## — Vorbringen der Parteien

- 25 Die Klägerin trägt erstens vor, daß ein Bieter, der an einem von einem Gemeinschaftsorgan veranstalteten Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags teilgenommen habe, einen Anspruch darauf habe, von diesem zugleich mit der Ablehnung seines Angebots eine die Ablehnung rechtfertigende individuelle Begründung zu erhalten. Dieser Anspruch ergebe sich unmittelbar aus Artikel 190 EG-Vertrag, so daß das Gericht Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1) in Verbindung mit Artikel 126 der Verordnung Nr. 3418/93 nicht anwenden dürfe, wenn diese Vorschriften es den Organen gestattet, ablehnende Entscheidungen nachträglich zu begründen.
- 26 Sonach dürfe das Gericht bei der Prüfung der Frage, ob die Kommission ihrer Begründungspflicht genügt habe, nur die in dem Schreiben vom 5. Dezember 1994 enthaltene Begründung berücksichtigen, nicht dagegen die in dem Schreiben vom 21. Dezember 1994 enthaltene Begründung, die verspätet sei. Da das Schreiben vom 5. Dezember 1994 unstreitig keinerlei Begründung enthalte, könne das Gericht nur zu dem Ergebnis kommen, daß Artikel 190 EG-Vertrag verletzt sei.
- 27 Zweitens sei die in dem Schreiben vom 21. Dezember 1994 enthaltene Begründung auf jeden Fall unzureichend, da ihr die genauen Gründe für die Ablehnung ihres Angebots nicht zu entnehmen seien. Während in der Ausschreibung und den Verdingungsunterlagen drei genaue Zuschlagskriterien angegeben seien, enthalte das Schreiben vom 21. Dezember 1994 nur einen allgemeinen Hinweis auf die „wirtschaftlich günstigeren“ Angebote der drei berücksichtigten Firmen.

- 28 Die Kommission entgegnet, sie sei nach Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/50 berechtigt, nur den nicht berücksichtigten Bietern, die dies ausdrücklich beantragten, die Gründe für ihre Entscheidung mitzuteilen. Diese Vorschrift sei auf den vorliegenden Fall gemäß Artikel 126 der Verordnung Nr. 3418/93 anwendbar, wonach bei der Auftragsvergabe durch die Organe die Ratsrichtlinien über öffentliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge Anwendung fänden, sobald die Auftragsbeträge die in diesen Richtlinien festgesetzten Schwellen überschritten.
- 29 Die Entscheidung, das Angebot der Klägerin abzulehnen, habe deshalb erst in dem Schreiben vom 21. Dezember 1994 begründet zu werden brauchen, und dieses Schreiben enthalte tatsächlich eine angemessene Begründung der streitigen Entscheidung, denn es beschreibe das eingehaltene Verfahren, nenne die angewandten Kriterien und gebe die Namen der erfolgreichen Bieter an.

— Würdigung durch das Gericht

- 30 Zunächst ist zu prüfen, welche Begründungspflichten die Organe gegenüber den Bietern haben, die bei Gemeinschaftsverfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge nicht berücksichtigt werden.
- 31 Gemäß Artikel 126 der Verordnung Nr. 3418/93 ist auf den vorliegenden Fall die Richtlinie 92/50 anwendbar, da der Auftragsbetrag die in Artikel 7 Absatz 1 dieser Richtlinie festgesetzte Schwelle überschreitet. Nach Artikel 12 Absatz 1 der Richtlinie 92/50 genügt das betreffende Organ seiner Begründungspflicht, wenn es sich zunächst darauf beschränkt, die nicht berücksichtigten Bieter sofort durch eine einfache, nicht mit Gründen versehene Mitteilung von der Ablehnung ihres Angebots zu unterrichten, und später den Bietern, die dies ausdrücklich beantragen, innerhalb einer Frist von 15 Tagen individuell eine Erklärung für ihre Ablehnung gibt.

- 32 Ein solches Vorgehen entspricht dem Zweck der in Artikel 190 des Vertrages verankerten Begründungspflicht. Danach muß die Begründung die Überlegungen des Urhebers des Rechtsakts so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, daß die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können, um ihre Rechte geltend zu machen, und der Richter seine Kontrolle ausüben kann (vgl. Urteil des Gerichts vom 14. Juli 1995 in der Rechtssache T-166/94, *Koyo Seiko/Rat*, Slg. 1995, II-2129, Randnr. 103).
- 33 Der Umstand, daß die interessierten Bieter nur auf ausdrücklichen Antrag eine begründete Entscheidung erhalten, beschränkt die für sie bestehende Möglichkeit, ihre Rechte vor dem Gericht geltend zu machen, in keiner Weise. Die in Artikel 173 Absatz 5 EG-Vertrag vorgesehene Klagefrist beginnt nämlich erst im Zeitpunkt der Mitteilung der mit Gründen versehenen Entscheidung, sofern der Bieter seinen Antrag auf eine solche Entscheidung binnen angemessener Frist nach Kenntnisnahme von der Ablehnung seines Angebots gestellt hat (vgl. Urteile des Gerichts vom 19. Mai 1994 in der Rechtssache T-465/93, *Consorzio gruppo di azione locale „Murgia Messapica“/Kommission*, Slg. 1994, II-361, Randnr. 29, und vom 7. März 1995 in den Rechtssachen T-432/93, T-433/93 und T-434/93, *Socurte u. a./Kommission*, Slg. 1995, II-503, Randnr. 49).
- 34 Um festzustellen, ob die Kommission ihrer Begründungspflicht genügt hat, ist somit das Schreiben vom 21. Dezember 1994 zu prüfen, das der Klägerin in Beantwortung ihres ausdrücklichen Antrags auf eine individuelle Erklärung übersandt wurde.
- 35 Aus diesem Schreiben geht hervor, daß die Kommission eine hinreichend detaillierte Begründung für die Ablehnung des streitigen Angebots gegeben hat, da sie bestätigt, daß dieses Angebot alle formalen Verfahrensvoraussetzungen erfüllte, jedoch im Stadium der Anwendung der drei Zuschlagskriterien für als wirtschaftlich weniger günstig als die Angebote der Firmen Ecco, Gregg und Manpower gehalten wurde.

- 36 Daß diese Begründung ausreichend war, wird dadurch bestätigt, daß die Klägerin — wie sie in der Sitzung ausgeführt hat —, als sie im Dezember 1994 von der Ablehnung ihres Angebots unterrichtet wurde, den genauen Grund für diese Ablehnung, nämlich das Vorliegen eines systematischen Fehlers bei der Berechnung des Preises, sofort erkannt hat.
- 37 Nach alledem ist der erste Klagegrund, der auf eine Verletzung der Begründungspflicht gestützt wird, zurückzuweisen.

Zum zweiten und zum dritten Klagegrund: Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Grundsatzes der ordnungsgemäßen Verwaltung, des Artikels 99 Buchstabe h Nr. 2 der Verordnung Nr. 3418/93 und offensichtlicher Beurteilungsfehler

— Vorbringen der Parteien

- 38 Die Klägerin stützt diesen Klagegrund auf zwei verschiedene Argumente. Erstens hätte die Kommission bei Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Grundsatzes der ordnungsgemäßen Verwaltung entweder den festgestellten Fehler selbst berichtigen oder sich mit der Klägerin in Verbindung setzen müssen, damit diese ihn selbst berichtigen konnte. Aus Unterlagen, die die Kommission im Verfahren vorgelegt habe, ergebe sich, daß die Klägerin bei richtiger Anwendung der Formel „in Rechnung gestellte Stundentarife = Bruttostundenlöhne x 2,16: 39,5“ im Rahmen des Preiskriteriums zumindest genügend Punkte erhalten hätte, um gleichrangig auf dem dritten Platz eingestuft zu werden. Außerdem bestätige der Wortlaut des Artikels 99 Buchstabe h der Verordnung Nr. 3418/93, daß ein ausschreibendes Organ die Initiative ergreifen könne, um sich mit einem Bieter in Verbindung zu setzen, damit dieser ein offensichtliches Versehen berichtige. Schließlich hat sich die Klägerin in der Sitzung auf Artikel 37 der Richtlinie 92/50 berufen, wonach ein Auftraggeber ein Angebot, das ungewöhnlich niedrig erscheint, nicht ablehnen kann, ohne zuvor schriftlich Aufklärung über einen Einzelposten verlangt zu haben. Im übrigen sei der Kommission bei der Vergabe der Punkte für ihre Verfügbarkeit und ihren Kundendienst im Verhältnis zu den der Firma Ecco in den gleichen Sparten gegebenen Punkten ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen.

- 39 Die Kommission entgegnet zunächst, eine Berichtigung des Angebots der Klägerin hätte als solche gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Inhaltliche Berichtigungen kämen nur dann in Betracht, wenn sie keine diskriminierende Wirkung hätten. Angesichts der zentralen Bedeutung, die dem Preis bei der Beurteilung des Angebots zukomme, hätte jede Berichtigung des Angebots der Klägerin oder jede Aufforderung, ein neues Angebot abzugeben, zwangsläufig das Diskriminierungsverbot verletzt.
- 40 Soweit die Klägerin die Bewertung ihrer Verfügbarkeit und ihres Kundendienstes durch den Auswahlausschuß beanstandet, erwidert die Kommission, es sei nicht Sache des Klägers, im Rahmen eines Rechtsstreits über die Rechtmäßigkeit seine Beurteilung an die Stelle der Beurteilung des Auftraggebers zu setzen.

— Würdigung durch das Gericht

- 41 Es ist unstrittig, daß die Kommission in der Sitzung ihres Auswahlausschusses einen „systematischen Fehler bei der Umrechnung der Bruttolöhne in die in Rechnung gestellten Tarife“ festgestellt hat (siehe oben, Randnr. 11).
- 42 Deshalb meint die Klägerin, die Kommission habe dadurch, daß sie sich nicht mit ihr in Verbindung gesetzt habe, den Grundsatz der Gleichbehandlung in dem Sinne verletzt, daß sie nicht den wirklichen Wert aller ihr unterbreiteten Angebote gewürdigt, sondern den — wie ihr bekannt war — unrichtigen Wert des Angebots der Klägerin mit dem offensichtlich wirklichen Wert der anderen Angebote verglichen habe. Zugleich habe die Kommission den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung sowie Artikel 99 Buchstabe h Nr. 2 der Verordnung Nr. 3418/93 verletzt.
- 43 Nach Artikel 99 Buchstabe h Nr. 2 der Verordnung Nr. 3418/93 ist jeglicher Kontakt zwischen dem Organ und dem Bieter nach Eröffnung der Angebote verboten,

es sei denn, es liegt ein Ausnahmefall vor, in dem „ein Angebot Klarstellungen [erfordert] oder ... offenkundige sachliche Irrtümer im Wortlaut des Angebots zu berichtigen“ sind. In diesen Fällen kann das Organ die Initiative ergreifen und Kontakt mit dem Bieter aufnehmen.

- 44 Diese Vorschrift verleiht schon nach ihrem Wortlaut den Organen die Befugnis, sich in den dort abschließend aufgezählten Ausnahmefällen mit Bietern in Verbindung zu setzen. Sie kann also nicht so ausgelegt werden, daß sie den Organen eine Verpflichtung auferlegt, mit Bietern Kontakt aufzunehmen.
- 45 Es stellt sich sodann die Frage, ob diese Befugnis im vorliegenden Fall aufgrund der von der Klägerin herangezogenen höheren Rechtsgrundsätze (siehe oben, Randnr. 42) nicht doch zu einer Verpflichtung der Kommission führen konnte, da der in Rede stehende Rechenfehler angeblich besonders offensichtlich war.
- 46 Dazu genügt die Feststellung, daß der fragliche systematische Rechenfehler nicht besonders offensichtlich war. Der Auswahlausschuß konnte zwar erkennen, daß der Fehler „bei der Umrechnung der Bruttostundenlöhne in die in Rechnung gestellten Tarife“ entstanden war (siehe oben, Randnr. 11); er konnte jedoch nicht allein dem Angebot der Klägerin entnehmen, ob es sich, wie die Klägerin vor dem Gericht behauptet hat, um einen Rechenfehler bei der Anwendung der von ihr unterbreiteten Formel, um einen Fehler bei der Aufstellung des Koeffizienten für die Umrechnung der Bruttostundenlöhne in die in Rechnung gestellten Tarife — der nach den Verdingungsunterlagen die gesamten Belastungen und die Gewinnspanne des Bieters sowie den Kurs für die Umrechnung von belgischen Franken in Ecu enthält (siehe oben, Randnr. 4) — oder um ein bloßes Versehen handelte.
- 47 Somit war der Auswahlausschuß, selbst wenn er einen systematischen Rechenfehler festgestellt hat, nicht in der Lage, die genaue Art oder Ursache dieses Fehlers zu

bestimmen. Unter diesen Umständen wäre jede Kontaktaufnahme der Kommission mit der Klägerin, um gemeinsam mit ihr die genaue Art und Ursache des systematischen Rechenfehlers zu ermitteln, mit dem Risiko einer Anpassung anderer, für die Feststellung des Angebotspreises der Klägerin berücksichtigter Faktoren verbunden gewesen, insbesondere derjenigen in bezug auf die Berechnung des Koeffizienten einschließlich ihrer Gewinnspanne, so daß entgegen dem Vorbringen der Klägerin der Grundsatz der Gleichbehandlung zum Nachteil der anderen Bieter verletzt worden wäre, die alle, ebenso wie sie selbst, bei der Abfassung ihres Angebots der gleichen Sorgfaltspflicht unterlagen.

- 48 Außerdem hat die Klägerin weder bewiesen noch auch nur behauptet, daß die Kommission sich im Rahmen des streitigen Verfahrens mit anderen Bietern in vergleichbarer Lage in Verbindung gesetzt hat, um eventuell in ihren Angeboten enthaltene Fehler zu berichtigen oder ihnen zusätzliche Auskünfte zu erteilen. Insofern geht aus den Anhängen 7 d und 9 des Berichts an den Vergabebeirat hervor, daß der Auswahl Ausschuß unter Anwendung des Bewertungskriteriums der Klarheit und Genauigkeit bestimmte Angebote ungünstiger beurteilt hat, die hinsichtlich der Qualität des Dienstes, den die Bieter zu erbringen sich verpflichteten, unklar waren. Zwar befanden sich diese Bieter in einer Lage, die mit der der Klägerin vergleichbar war, da sie den Wert ihrer Angebote hätten erhöhen können, wenn die Kommission die Initiative ergriffen hätte, um sich mit ihnen zwecks einer Klärstellung in Verbindung zu setzen. Der Bericht an den Vergabebeirat und die ihm beigefügten Dokumente enthalten jedoch keinen Hinweis auf eine Kontaktaufnahme der Kommission mit Bietern, sondern sie bestätigen, daß sich diese an eine strikte Anwendung der Bedingungen der Auftragsvergabe gehalten hat.
- 49 Schließlich ist der Kommission kein offensichtlicher Fehler bei der Beurteilung der organisatorischen Fähigkeiten der Klägerin unterlaufen. Die Kommission verfügt nämlich über einen weiten Spielraum bei der Beurteilung der Gesichtspunkte, die bei einer Entscheidung über die Vergabe eines ausgeschriebenen Auftrags zu berücksichtigen sind, und die Kontrolle des Gerichts muß sich auf die Nachprüfung der Frage beschränken, ob kein schwerer und offenkundiger Fehler vorliegt (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 23. November 1978 in der Rechtssache 56/77, *Agence européenne d'intérim/Kommission*, Slg. 1978, 2215, Randnr. 20). Im vorliegenden Fall ist jedoch hinsichtlich der Note, die der Klägerin für ihren Kundendienst gegeben wurde, nicht bestritten worden, daß das Angebot der Klägerin im Unterschied zu dem der Firma Ecco keinen Hinweis auf die Qualität des Kundendienstes enthielt, zu dem sie sich verpflichtete, so daß der Kommission kein

offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist, als sie der Firma Ecco für ihren Kundendienst drei Punkte mehr gegeben hat als der Klägerin. Was die der Klägerin für ihre Verfügbarkeit gegebene Note betrifft, so hat sie sich im Unterschied zur Firma Ecco in ihrem Angebot nicht verpflichtet, ständig eine „Kontaktperson“ in den Räumlichkeiten der Kommission zu haben, so daß der Kommission kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist, als sie der Firma Ecco für ihre Verfügbarkeit zwei Punkte mehr gegeben hat als der Klägerin.

- 50 Im übrigen bezieht sich Artikel 37 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 92/50, wonach der Auftraggeber prüfen muß, ob sich die Bedingungen des Angebots nicht aus der Wirtschaftlichkeit der Dienstleistung, den gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die der fragliche Bieter bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt, oder aus der Originalität seiner Dienstleistung ergeben, auf ein Angebot, das ungewöhnlich niedrig zu sein scheint, während es im vorliegenden Fall um ein Angebot geht, das ungewöhnlich hoch erscheint.
- 51 Aus alledem ergibt sich, daß die Kommission weder die Grundsätze der Gleichbehandlung und der ordnungsgemäßen Verwaltung noch Artikel 99 Buchstabe h Nr. 2 der Verordnung Nr. 3418/93 verletzt hat und daß ihr auch kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist. Der zweite und der dritte Klagegrund sind somit zurückzuweisen.
- 52 Folglich ist die Klage insgesamt abzuweisen.

## **Kosten**

- 53 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

**DAS GERICHT (Vierte Kammer)**

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

Lenaerts

Lindh

Cooke

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 8. Mai 1996.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

K. Lenaerts