

**Rechtssache C-376/21**

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

**Eingangsdatum:**

17. Juni 2021

**Vorlegendes Gericht:**

Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht,  
Bulgarien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

28. Mai 2021

**Kassationsbeschwerdeführerin:**

Zamestnik-ministar na regionalno razvitie i blagoustroystvoto und  
rakovoditel na Upravliavashtia organ na Operativna programa  
„Regioni v rastezh“ 2014-2020 (Stellvertretender Minister für  
Regionalentwicklung und Infrastrukturbau und Leiter der  
Verwaltungsbehörde des operationellen Programms „Regionen im  
Wachstum“ 2014-2020)

**Kassationsbeschwerdegegnerin:**

Obshtina Razlog (Gemeinde Razlog)

---

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Kassationsbeschwerde gegen ein Urteil des erstinstanzlichen Verwaltungsgerichts,  
mit dem einer Klage gegen eine Entscheidung über die Festsetzung einer  
Finanzkorrektur stattgegeben wird, die von der Verwaltungsbehörde eines aus  
Mitteln der Europäischen Union finanzierten operationellen Programms erlassen  
worden war

**Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens**

Auslegung des Unionsrechts; Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV

## **Vorlagefragen**

1. Sind Art. 160 Abs. 1 und Art. 2 der Verordnung 2018/1046 sowie Art. 102 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 966/2012 dahin auszulegen, dass sie auch für öffentliche Auftraggeber der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gelten, wenn die von ihnen vergebenen öffentlichen Aufträge aus Mitteln der Europäischen Struktur- und Investitionsfonds finanziert werden?

2. Falls die erste Frage bejaht wird: Sind die in Art. 160 Abs. 1 der Verordnung 2018/1046 und in Art. 102 Abs. 1 der Verordnung Nr. 966/2012 niedergelegten Grundsätze der Transparenz, der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung dahin auszulegen, dass sie einer völligen Wettbewerbsbeschränkung bei Vergabe eines öffentlichen Auftrags durch ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nicht entgegenstehen, wenn sich der Gegenstand des öffentlichen Auftrags nicht durch Besonderheiten auszeichnet, die es objektiv erforderlich machen, dass er nur von dem zu Verhandlungen eingeladenen Wirtschaftssubjekt ausgeführt wird? Sind insbesondere Art. 160 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 164 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung Nr. 2018/1046 und Art. 102 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung Nr. 966/2012 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegenstehen, wonach der öffentliche Auftraggeber nach Einstellung eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags aufgrund der Tatsache, dass das einzige eingereichte Angebot ungeeignet ist, auch nur ein Wirtschaftssubjekt zur Teilnahme an einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung einladen kann, wenn sich der Gegenstand des öffentlichen Auftrags nicht durch Besonderheiten auszeichnet, die es objektiv erforderlich machen, dass er nur von dem zu Verhandlungen eingeladenen Wirtschaftssubjekt ausgeführt wird?

## **Rechtsvorschriften und Rechtsprechung der Europäischen Union**

Verordnung (EU, Euratom) 2018/1046 des Europäischen Parlaments und des Rates 2018/1046 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1296/2013, (EU) Nr. 1301/2013, (EU) Nr. 1303/2013, (EU) Nr. 1304/2013, (EU) Nr. 1309/2013, (EU) Nr. 1316/2013, (EU) Nr. 223/2014, (EU) Nr. 283/2014 und des Beschlusses Nr. 541/2014/EU sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 (ABl. L 193, 2018, S. 1):

Art. 160 Abs. 1 und 2, Art. 164 Abs. 1 Buchst. d

Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union und zur Aufhebung der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates (ABl. 2012, L 298, S. 1): Art. 102 Abs. 1 und 2, Art. 104 Abs. 1 Buchst. d

## Nationale Vorschriften

Zakon za obshtestvenite porachki (ZOP, Vergabegesetz): Art. 2 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 sowie Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 und 2 Nr. 9, Art. 18 Abs. 1, 2 und 7, Art. 79 Abs. 1 Nr. 1, Art. 110 Abs. 1 Nrn. 1 und 2, Art. 182 Abs. 1 Nr. 2, Art. 191 Abs. 1 Nr. 1

Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (ZUSESIF, Gesetz über die Verwaltung der Mittel aus den Europäischen Struktur- und Investitionsfonds) Art. 70 Abs. 1 Nr. 9

Pravilnik za prilagane na Zakona za obshtestvenite porachki (PPZOP, Verordnung zur Durchführung des Vergabegesetzes): Art. 64 Abs. 1 und 3

## Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Mit Vereinbarung vom 9. Dezember 2016 zwischen der Gemeinde Razlog und der Verwaltungsbehörde des operationellen Programms „Regionen im Wachstum 2014-2020“ (im Folgenden: operationelles Programm) wurde dieser Gemeinde für die Durchführung des Projektvorschlags BG16RFOP001-3.002-0025 („Tätigung von Investitionen zur Verbesserung der Bildungsinfrastruktur zur insgesamten Verbesserung des Lernprozesses am Agrarwissenschaftlichen Gymnasium der Stadt Razlog“ Finanzhilfe gewährt.
- 2 Zur Durchführung des Projekts führte die Gemeinde Razlog in ihrer Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber ein Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags durch – eine öffentliche Ausschreibung mit dem Gegenstand: „Bereitstellung von Technik, Ausstattung und Einrichtung für den Bedarf des Agrarwissenschaftlichen Gymnasiums – Stadt Razlog“, mit vier Ausschreibungslosen.
- 3 Mit Entscheidung vom 1. November 2017 wurde das Verfahren des Loses Nr. 2 eingestellt, da nur ein einziges Angebot eingereicht worden war, das nicht den zuvor bekanntgegebenen Auftragsbedingungen entsprach.
- 4 Mit Entscheidung vom 1. Dezember 2017 leitete der öffentliche Auftraggeber ein neuerliches Verfahren mit demselben Gegenstand ein, diesmal aber als „Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung“ gemäß Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 ZOP. Die Entscheidung für diese Art der Vergabe wurde damit begründet, dass es im vorangegangenen Vergabeverfahren kein geeignetes Angebot gegeben habe und dass die für das eingestellte Ausschreibungslos ursprünglich bekanntgegebenen Auftragsbedingungen nicht geändert worden seien.
- 5 Im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung lud der öffentliche Auftraggeber nur ein einziges Wirtschaftssubjekt zu Verhandlungen ein, mit dem er den Vertrag über die Vergabe des öffentlichen Auftrags Nr. 681 vom 29. Dezember 2017 schloss, der die „Lieferung von Metallgeräten für den Bedarf

des Agrarwissenschaftlichen Gymnasiums der Stadt Razlog“ im Auftragswert von 33 907 BGN exkl. Mehrwertsteuer zum Gegenstand hatte.

- 6 Beim Ministerium für Regionalentwicklung und Infrastrukturbau ging eine Beschwerde über die Regelwidrigkeit in dem so durchgeführten Verfahren aufgrund der Einladung nur eines Wirtschaftssubjekts zu Verhandlungen ein. Der stellvertretende Minister für Regionalentwicklung und Infrastrukturbau, der auch Leiter der Verwaltungsbehörde der operationellen Programms ist, unterrichtete die Begünstigte (Gemeinde Ralag) über den Eingang einer Beschwerde und über die Einleitung eines Verfahrens zur Festsetzung einer Finanzkorrektur.
- 7 In ihrer schriftlichen Stellungnahme an diese Behörde wies die Begünstigte darauf hin, dass das fragliche Vergabeverfahren keinem normativen Verbot unterliege, mit nur einem einzigen Wirtschaftssubjekt Verhandlungen durchzuführen, sondern die Möglichkeit vorgesehen sei, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens mit einer oder mehreren genau bestimmten Personen verhandeln könne (Art. 18 Abs. 7 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 8 ZOP). Ihrer Ansicht nach besteht der Zweck des Gesetzes (Art. 2 ZOP), der dem in Art. 160 der Verordnung 2018/1046 aufgestellten Grundsatz entspreche, darin, einen möglichst breiten Wettbewerb bei der Vergabe der öffentlichen Aufträge zu gewährleisten, allerdings nur, wenn dies möglich sei. Sie habe ihr Möglichstes getan, zumindest einen Auftragnehmer zur Abgabe eines den Auftragsbedingungen entsprechenden Angebots auszuwählen, damit die Arbeiten, die für die Verwirklichung des aus Mitteln der ESIF finanzierten Projekts vorgesehen seien, durchgeführt würden.
- 8 Mit Entscheidung vom 15. April 2020 wurde der Gemeinde Razlog vom Leiter der Verwaltungsbehörde eine Finanzkorrektur in Höhe von 10 % der förderfähigen Kosten aus dem zwischen ihr und dem zu Verhandlungen eingeladenen Wirtschaftssubjekt geschlossenen Vertrag Nr. 681 vom 29. Dezember 2017 festgesetzt. In der Begründung für seine Entscheidung stellt der Leiter der Verwaltungsbehörde die vom öffentlichen Auftraggeber durchgeführte Art des Verfahrens – Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung – nicht in Abrede, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß ZPO für die Durchführung eines solchen Verfahrens vorliegen. Unter Bezugnahme auf Art. 160 der Verordnung 2018/1046, auf Art. 2 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 sowie auf Art. 2 Abs. 2 ZOP hebt der Leiter der Verwaltungsbehörde jedoch hervor, dass die Beachtung des Grundsatzes des freien Wettbewerbs bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zwingend sei. Die Ausnahme von diesem Grundsatz im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung bestehe darin, dass es unmöglich sei, einen „möglichst breiten Wettbewerb“ zu gewährleisten, d. h. dass eine Beschränkung des Wettbewerbs zulässig und gerechtfertigt sei, nicht aber darin, den Wettbewerb vollständig auszuschließen, was hier der Fall sei. In Ermangelung objektiver Umstände, die Verhandlungen mit einem einzigen konkreten Wirtschaftssubjekt erforderlich machten, hätte der öffentliche Auftraggeber die Durchführung des Verfahrens unter Wettbewerbsbedingungen durch die Einladung von mehr als einer Person zu

Verhandlungen gewährleisten müssen. Der öffentliche Auftraggeber habe dadurch, dass er nur ein einziges Wirtschaftssubjekt zu Verhandlungen eingeladen habe, diesem Wirtschaftssubjekt einen ungerechtfertigten Vorteil verschafft, ohne dass hierfür eine rechtliche und tatsächliche Grundlage bestanden habe. Außerdem fehle es für die Entscheidung, die konkrete Gesellschaft als Auftragnehmerin zu Verhandlungen einzuladen, an einer Begründung, und es sei nicht klar, warum die Einladung gerade an sie ergangen sei.

- 9 Die Gemeinde Razlog erhob gegen diese Entscheidung Klage beim Administrativen sad Blagoevgrad (Verwaltungsgericht Blagoevgrad). Dieses hob diese Entscheidung wegen Verstoßes gegen das materielle Recht auf.
- 10 Der Administrativen sad Blagoevgrad (Verwaltungsgericht Blagoevgrad) war nämlich der Ansicht, dass die Entscheidung der Begünstigten, den öffentlichen Auftrag im Wege des „Verhandlungsfahrens ohne vorherige Bekanntmachung“ nach einem eingestellten vorangegangenen öffentlichen Ausschreibungsverfahren mit demselben Gegenstand und ohne Änderung der ursprünglich bekanntgemachten Auftragsbedingungen zu vergeben, mit dem Gesetz in Einklang (Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 ZOP) stehe. Daher hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob der öffentliche Auftraggeber in diesem späteren Verfahren über die Möglichkeit verfügt, nur eine einzige Person zu Verhandlungen einzuladen, oder ob dies einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und des freien Wettbewerbs gemäß ZPO und gemäß Art. 160 Abs. 1 und 2 der Verordnung 2018/1046 darstellt. Nach Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts ist eine Ausnahme vom Grundsatz des freien Wettbewerbs bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in bestimmten Fällen, zu denen der vorliegende gehöre, zulässig. Die Ausnahme vom Grundsatz der Gewährleistung eines möglichst breiten Wettbewerbs komme im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zum Ausdruck, dessen Durchführungsbedingungen im Allgemeinen voraussetzen, dass es faktisch unmöglich sei, diesen Grundsatz anzuwenden, entweder wegen des spezifischen Auftragsgegenstands oder mangels geeigneter Angebote (Nr. 11.1 des Abschnitts „Vergabeverfahren“ des Anhangs I der Verordnung 2018/1046). Nach Ansicht des Administrativen sad Blagoevgrad (Verwaltungsgericht Blagoevgrad) räumt das ZOP den öffentlichen Auftraggebern ein Ermessen ein, in jedem Einzelfall die Zahl der Personen zu beurteilen, mit denen sie entsprechend den konkreten Anforderungen an den Auftragsgegenstand die Frist für die Ausführung des Auftrags und andere für die erfolgreiche Beendigung des Verfahrens relevante Umstände verhandeln. In diesem Zusammenhang kam es zu dem Ergebnis, dass die Wahl der einen oder der anderen gleichermaßen rechtskonformen Möglichkeit keinen Verstoß gegen die Vorschriften über die Bestimmung eines Auftragnehmers nach dem ZOP darstelle, so dass keine Unregelmäßigkeit im Sinne von Art. 70 Abs. 1 Nr. 9 ZUSESIF vorliege.
- 11 Derzeit ist der Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht) mit einer vom Leiter der Verwaltungsbehörde gegen das Urteil des Administrativen

sad Blagoevgrad (Verwaltungsgericht Blagoevgrad) eingelegten Kassationsbeschwerde befasst.

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

- 12 Im Ausgangsverfahren bekräftigt die Kassationsbeschwerdeführerin den in der Begründung des von ihr erlassenen Verwaltungsakts zum Ausdruck gebrachten Standpunkt und fügt hinzu, dass die Ausübung des Ermessens des öffentlichen Auftraggebers nicht dem Zweck des Gesetzes und den tragenden Grundsätzen des nationalen Rechts und des Unionsrechts zuwiderlaufen dürfe. Unter zwei oder mehr rechtskonformen Möglichkeiten müsse der öffentliche Auftraggeber diejenige wählen, die am sparsamsten realisierbar und für den Staat und die Gesellschaft am günstigsten sei.
- 13 Die Kassationsbeschwerdegegnerin, die begünstigte Gemeinde, führt aus, dass diese Kassationsbeschwerde unbegründet sei. Abgesehen von den Argumenten, die sie bereits vor der Verwaltungsbehörde und dem erstinstanzlichen Gericht vorgetragen hatte, zitiert sie einige Entscheidungen des Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht) in ähnlichen Rechtssachen, in denen entschieden wurde, dass der öffentliche Auftraggeber in den [vom Obersten Verwaltungsgericht] geprüften Fällen nur ein Wirtschaftssubjekt zu Verhandlungen einladen könne und die Verordnung 2018/1046 nicht anwendbar sei, da sie keine Vergabeverfahren regle, die von nationalen öffentlichen Auftraggebern durchgeführt würden.
- 14 Der am Verfahren beteiligte Staatsanwalt der Varhovna administrativna prokuratura (Staatsanwaltschaft beim Obersten Verwaltungsgericht) zog die Schlussfolgerung, dass die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts richtig sei, wies aber darauf hin, dass es erforderlich sei, eine Frage nach der Auslegung von Art. 160 Abs. 2 und Art. 164 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung 2018/1046 und von Art. 32 Abs. 2 bis 5 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 (ABl. 2014, L 94, S. 65) zur Vorabentscheidung vorzulegen.

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

- 15 Die bisherige Rechtsprechung des Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht) vertrat zwei entgegengesetzte Standpunkte für die Auslegung der genannten Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts und des Unionsrechts.
- 16 Nach der einen Auffassung stellt die Verhandlung mit nur einem konkreten Wirtschaftssubjekt im Fall von Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 ZOP einen Verstoß gegen die Vorschriften über die Erteilung des Zuschlags dar, da sie im Widerspruch zu Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 ZOP stehe, was zur ungerechtfertigten Ausschaltung des Wettbewerbs führe und die Möglichkeit der Auswahl eines

Wirtschaftssubjekts verhindere, das die höchste Qualität der Ausführung zum günstigsten Preis bewerkstellige. Zur Stützung dieses Standpunkts wird darauf hingewiesen, dass der Grundsatz des freien Wettbewerbs für alle Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen relevant sei. Die Regelung in Art. 18 Abs. 7 ZOP hebt die allgemeine Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers hervor, im Rahmen von Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung Verhandlungen mit einer oder mehreren genau bestimmten Personen zu führen. Die Verhandlungen mit einem einzigen Wirtschaftssubjekt sind jedoch nur in der Ausnahme gemäß Art. 79 Abs. 1 Nr. 3 ZOP als zulässig vorgesehen, wenn der Zweck des Auftrags in der Erschaffung oder dem Erwerb eines einzigartigen Kunstwerks oder eines schöpferischen Werks besteht; wenn aus technischen Gründen kein Wettbewerb herrscht; wenn es um ausschließliche Rechte geht, einschließlich Rechte des geistigen Eigentums. Abgesehen von Notfällen, außergewöhnlichen Umständen, einem spezifischen Zweck, einem einzigartigen Auftragsgegenstand oder anderen besonderen Merkmalen des Auftrags, die es rechtfertigen, einen einzigen Auftragnehmer zu Verhandlungen einzuladen, ist die Verhandlung mit nur einer einzigen Person rechtswidrig. Die Einladung nur eines einzigen Wirtschaftssubjekts steht im Gegensatz zur Bestimmung des Art. 160 Abs. 2 der Verordnung 2018/1046, wonach alle Verträge auf der Grundlage eines möglichst breiten Wettbewerbs vergeben werden, wobei die vorgesehene Ausnahme (Art. 164 Abs. 1 Buchst. d dieser Verordnung) im Fall von Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 ZOP nicht anwendbar ist. Die Nutzung der Möglichkeit, die Bestimmungen des Vertrags für die Ausführung des Auftrags mit einem einzigen Wirtschaftssubjekt auszuhandeln, wenn die vergebenen Tätigkeiten keine Besonderheiten aufweisen, schafft die Voraussetzungen für einen Befugnismissbrauch seitens des öffentlichen Auftraggebers und für Missbrauch seitens der Wirtschaftssubjekte und kann folglich zu schwerwiegenden wettbewerbswidrigen Folgen führen und den Zweck des Gesetzes, die öffentlichen finanziellen Mittel kosteneffizient auszugeben, untergraben (Art. 1 ZOP).

- 17 Dieser Auffassung steht die gegenteilige Ansicht entgegen, wonach die Verhandlungen mit einem einzigen Wirtschaftssubjekt unter den Voraussetzungen von Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 ZOP rechtskonform sind. Hierzu wird ausgeführt, dass es der Gesetzgeber im Fall von Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 ZOP für zulässig erachtet habe, die Grundsätze zu beschränken, nach denen der öffentliche Auftrag ausgeführt werden müsste, weil außerhalb des Einflussbereichs des öffentlichen Auftraggebers liegende Tatsachen und Umstände (mangelndes Interesse der Wirtschaftssubjekte oder ungeeignete Angebote) eine objektive Situation geschaffen hätten, in der der öffentliche Auftraggeber den Auftrag nicht verwirklichen und das entsprechende öffentliche Interesse nicht befriedigen könnte. Die Einschränkung ist zulässig, wenn die Grundsätze bei der ursprünglichen Bekanntmachung der öffentlichen Ausschreibung ordnungsgemäß beachtet worden sind, aber mangels einer den Anforderungen entsprechenden teilnehmenden Person kein Auftragnehmer ausgewählt werden konnte. Hätte der Gesetzgeber es zur Gewährleistung der Rechtsgrundsätze in einem solchen Fall für erforderlich gehalten, dass der öffentliche Auftraggeber mehr als ein Wirtschaftssubjekt zu Verhandlungen einlädt, hätte der Gesetzgeber dies

ausdrücklich geregelt. Im Fall von Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 ZOP hat der öffentliche Auftragsgegenstand als solcher keine rechtliche Bedeutung, ebenso wenig wie die Frage, ob dieser Gegenstand objektiv von einem anderen nicht zu den Verhandlungen eingeladenen Wirtschaftssubjekt ausgeführt werden könnte. Andernfalls könnte ein Verstoß gegen den Grundsatz des freien Wettbewerbs immer festgestellt werden, z. B. wenn der öffentliche Auftraggeber nur zwei von den potenziellen 200 Wirtschaftssubjekten, die den Auftrag ausführen könnten, zu Verhandlungen eingeladen hat. Außerdem ist die Verordnung 2018/1046 nicht anwendbar, da sie nicht die Rechtsbeziehungen hinsichtlich der Ausführung öffentlicher Aufträge in den Mitgliedstaaten betrifft, sondern die Rechtsbeziehungen in Bezug auf die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans der Union. Die Bestimmungen der Art. 160 ff. der Verordnung 2018/1046, die Anforderungen im Bereich des öffentlichen Auftragswesens enthalten, stellen keine Anforderungen für die nationalen öffentlichen Auftraggeber dar. Die nationalen Auftraggeber unterliegen den Bestimmungen der Richtlinie 2014/24, die im ZOP umgesetzt wurden.

- 18 In Anbetracht der fehlenden Einheitlichkeit der nationalen Rechtsprechung möchte das vorliegende Gericht Folgendes zur hier in Rede stehenden Rechtssache ausführen.
- 19 Zwar ist die Ausnahme vom Grundsatz eines möglichst breiten Wettbewerbs, da sie ausdrücklich vorgesehen ist, zu beachten. Gleichwohl ist diese Ausnahme, da sie eine Ausnahme von einem Grundprinzip darstellt, eng auszulegen.
- 20 In diesem Zusammenhang stellen sich Fragen nach den Grenzen und dem Inhalt der in Art. 160 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2018/1046 in Verbindung mit deren Art. 164 Abs. 1 Buchst. d vorgesehenen Ausnahme (Steht sie der Einladung nur eines Wirtschaftssubjekts zu Verhandlungen entgegen, und gilt dies bejahendfalls für alle Fälle von Verhandlungen ohne vorherige Bekanntmachung und insbesondere für einen Fall wie er in Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 ZOP vorgesehen ist? Sind auch der öffentliche Auftragsgegenstand und die Tatsache relevant, dass er objektiv durch mehr als ein Wirtschaftssubjekt verwirklicht werden kann? Ist die Entscheidung, einen konkreten Bewerber zu Verhandlungen einzuladen, zu begründen?) und es fragt sich, anhand welcher Kriterien der öffentliche Auftraggeber ein ganz bestimmtes Wirtschaftssubjekt eingeladen hat, sofern es andere Wirtschaftssubjekte gibt, die über die Kapazitäten und die Möglichkeit zur Ausführung des Auftrags verfügen.
- 21 Im vorliegenden Fall ist auch die Prüfung der Frage relevant, worin sich das Eintreten der in Art. 160 Abs. 2 der Verordnung 2018/1046 vorgesehenen Ausnahme äußert – in einer völligen Beseitigung des Wettbewerbs oder nur in einem Wettbewerbsniveau, das im Vergleich zum höchstmöglichen Grad niedriger liegt. Mit anderen Worten: Stellt die völlige Wettbewerbsbeschränkung in einem Verfahren wie dem hier vorliegenden mangels Besonderheit des Auftragsgegenstands eine zulässige Ausnahme vom Grundsatz der Vergabe von

öffentlichen Aufträgen bei möglichst breitem Wettbewerb im Sinne der Verordnung dar?

- 22 Zu berücksichtigen ist auch der Umstand, dass die Bestimmung des Art. 160 Abs. 2 der Verordnung 2018/1046 ausnahmsweise eine Abweichung vom Grundsatz der Vergabe öffentlicher Aufträge bei möglichst breitem Wettbewerb zulässt, aber keine Abweichung von den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung (Art. 160 Abs. 1 dieser Verordnung, Art. 2 Nr. 1 ZOP) vorsieht, die in der Entscheidung des Leiters der Verwaltungsbehörde über die Festsetzung einer Finanzkorrektur als verletzt angesehen werden. Somit ist die Frage, ob es nach dem Unionsrecht gerechtfertigt ist, im vorliegenden Fall nur eine konkrete bestimmte Person zum Vertragsabschluss einzuladen, nicht nur vom Standpunkt des Grundsatzes des freien Wettbewerbs, sondern auch vom Gesichtspunkt der Grundsätze der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung aus zu beurteilen.
- 23 Im nationalen Gesetz, Art. 18 Abs. 7 ZOP, zeichnet sich grundsätzlich die Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers ab, in Verhandlungsverfahren Verhandlungen zur Festlegung der Vertragsklauseln mit einer oder mehreren genau bestimmten Personen durchzuführen, ohne dass in dieser ihrem Charakter nach allgemeine Norm zwischen den einzelnen Voraussetzungen unterschieden wird, unter denen eine Vergabe nach diesem ausnahmsweise durchgeführten Verfahren zulässig ist. Die konkreten Fälle, die in den Anwendungsbereich der Ausnahme fallen, sind an dem entsprechenden Platz innerhalb der Systematik des Gesetzes – in Art. 79 („Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung“), in Art. 182, „Unmittelbare Verhandlung mit bestimmten Personen“ und in Art. 191 („Einladung bestimmter Personen [zu Verhandlungen]“) – geregelt.
- 24 Zur Beantwortung der im Ausgangsverfahren gestellten Frage sind die verschiedenen Voraussetzungen, die die Anwendung eines Verhandlungsverfahrens, auch ohne vorherige Bekanntmachung, rechtfertigen, einander gegenüberzustellen. Art. 164 Abs. 4 Satz 1 der Verordnung 2018/1046 lautet: „Bei allen Verfahren, die Verhandlungen umfassen, verhandeln die öffentlichen Auftraggeber mit den Bietern über ihre Erstangebote und alle Folgeangebote bzw. Teile davon – mit Ausnahme ihrer endgültigen Angebote –, mit dem Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern.“ In der Formulierung der angeführten Bestimmung fällt auf, dass das Wort „Bieter“ nur im Plural verwendet wird – „Bietern“. Eine ähnliche Herangehensweise wählte der nationale Gesetzgeber auch in Art. 64 Abs. 1 und 3 PPZOP, in Art. 182 Abs. 1 ZOP und teilweise in Art. 191 Abs. 1 ZOP. Daher erfordert die Beurteilung, ob im vorliegenden Fall Verhandlungen mit einem einzelnen Bieter zulässig sind, eine vergleichende Analyse aller Verhandlungsfälle.
- 25 Die Antwort auf diese Fragen ist erheblich, um endgültig die streitige Frage zu klären, ob ein Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und des freien Wettbewerbs bzw. gegen die Regeln über die

Erteilung des Zuschlags für den öffentlichen Auftrag vorliegt, wenn sich in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die Einladung zum Vertragsabschluss nur an eine einzige Person richtet, sofern das vorangegangene Verfahren, in dem alle Interessenten ein Angebot hätten abgeben können, wegen Fehlens eines angemessenen Angebots eingestellt wurde und keine Änderung der Bedingungen des Auftrags eingetreten sind, dessen Gegenstand aber keine Besonderheit aufweist, die ihn dazu prädestiniert, ausschließlich von dem zu den Verhandlungen eingeladenen Wirtschaftssubjekt ausgeführt zu werden.

- 26 Im Zusammenhang mit den widerstreitenden Standpunkten der Parteien hinsichtlich der Anwendbarkeit von Art. 160 Abs. 1 und 2 der Verordnung 2018/1046 auf die nationalen öffentlichen Auftraggeber ist das vorliegende Gericht der Auffassung, dass es möglich ist, die Bestimmungen dieser Verordnung im doppelten Sinn auszulegen, was es unbedingt erforderlich macht, ihre genaue Bedeutung im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zu klären. Zum einen ist es logisch, anzunehmen, dass die Anwendbarkeit der angeführten Bestimmung nicht von der Art des öffentlichen Auftraggebers (Organ der Union oder nationaler Auftraggeber) abhängt, sondern vom spezifischen Charakter der ausgegebenen öffentlichen finanziellen Mittel, des Haushalts der Europäischen Union, d. h. die Vorschriften der Verordnung finden immer dann Anwendung, wenn Mittel aus dem Haushalt der Union ausgegeben werden. Die Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Da die Mitgliedstaaten den Haushaltsplan gemeinsam und mittelbar ausführen, unterliegen sie auch den in der Verordnung vorgesehenen Vergaberegeln. Auf der anderen Seite steht dem aber die Definition eines öffentlichen Auftrags in Art. 2 Nr. 51 der Verordnung entgegen, der nur die öffentlichen Auftraggeber im Sinne der Art. 174 und 178 der Verordnung, d. h. nur die Unionsorgane, erfasst. Die beschriebene Unklarheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs von Art. 160 Abs. 1 und 2 der Verordnung auf Vergabeverfahren, die von Mitteln der ESIF Begünstigte in ihrer Eigenschaft als nationale öffentliche Auftraggeber durchführen, kann durch eine Auslegung dieser Bestimmung durch den Gerichtshof der Europäischen Union beseitigt werden.
- 27 Unter Berücksichtigung der zeitlichen Geltung der Vorschriften trägt das vorliegende Gericht dem Umstand Rechnung, dass sich der in der Rechtssache maßgebliche rechtliche Sachverhalt vor dem Inkrafttreten der Verordnung 2018/1046, d. h. im Geltungszeitraum der Verordnung Nr. 966/2012, ereignet hat. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung über die Festsetzung einer Finanzkorrektur nach dem Inkrafttreten der Verordnung 2018/1046 bzw. nach Aufhebung der Verordnung Nr. 966/2012 erlassen wurde. Soweit jedoch die vom Leiter der Verwaltungsbehörde als verletzt eingestufte Bestimmung des Art. 160 der Verordnung 2018/1046 inhaltlich mit dem auf den festgestellten Sachverhalt tatsächlich anwendbaren Art. 102 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung Nr. 966/2012 übereinstimmt, wäre die Auslegung der angeführten Bestimmungen der aufgehobenen Verordnung durch den Gerichtshof der Europäischen Union im Licht des vorliegenden Falles für die Entscheidung des Rechtsstreits aus analogen Gründen wie den oben angeführten erheblich.

- 28 Die oben gestellten Fragen zu den Grenzen, dem Inhalt und dem Eintreten der in Rede stehenden Ausnahme beziehen sich auch auf die Auslegung von Art. 102 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung Nr. 966/2012. Insoweit ist hervorzuheben, dass die Delegierte Verordnung (EU) Nr. 1268/2012 der Kommission vom 29. Oktober 2012 über die Anwendungsbestimmungen für die Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union (aufgehoben) ausdrücklich eine Mindestanzahl von drei Teilnehmenden (Art. 128) zur Gewährleistung der rechtskonformen Durchführung des in Art. 134 Abs. 1 Buchst. a der Delegierten Verordnung geregelten Verfahrens festlegt, das dem in Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 ZOP genannten Fall entspricht. Nach Art. 128 der Delegierten Verordnung muss die Zahl der zur Angebotsabgabe zugelassenen Bewerber ausreichend sein, um einen echten Wettbewerb zu gewährleisten.
- 29 Ein Argument, das für die Zulässigkeit der erbetenen Auslegung von Art. 160 Abs. 1 und 2 der Verordnung 2018/1046 in Verbindung mit deren Art. 164 Abs. 1 Buchst. d und von Art. 102 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 966/2012 in Verbindung mit deren Art. 104 Abs. 1 Buchst. d spricht, lässt sich der Regel des Art. 281 Abs. 3 der Verordnung 2018/1046 entnehmen, wonach Bezugnahmen auf die aufgehobene Verordnung als Bezugnahmen auf die vorliegende Verordnung gelten und nach Maßgabe der Entsprechungstabelle in Anhang II zu lesen sind. Aus der Entsprechungstabelle in Anhang II ist ersichtlich, dass dem Art. 102 der aufgehobenen Verordnung Art. 160 entspricht und dem aufgehobenen Art. 104 der Art. 164 entspricht. Die beiden Verordnungen regeln zu unterschiedlichen Zeiträumen ein und dieselbe Materie, nämlich die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union. In Art. 281 Abs. 3 der Verordnung 2018/1046 zeichnet sich der rechtlich-logische und historische Zusammenhang ab, der zwischen den aufgehobenen und den geltenden Vorschriften im Hinblick auf die festgestellten Zeiträume und die Ähnlichkeit der mit ihnen getroffenen Entscheidungen in Bezug auf die Rechtsverhältnisse, die unter ihren identischen Regelungsgegenstand fallen, besteht.
- 30 Die Erforderlichkeit, die einschlägigen Bestimmungen der aufgehobenen Verordnung Nr. 966/2012 und der Verordnung Nr. 2018/1046 auszulegen, ist auch dadurch bedingt, dass die Subjekte, die als „öffentlicher Auftraggeber“ im Sinne der einen und der anderen Verordnung erfasst werden, unterschiedlich abgegrenzt werden. Im vorliegenden Fall wurde der Auftrag, für dessen Finanzierung Mittel der ESIF bereitgestellt wurden, vom Bürgermeister der Gemeinde Razlog, der die Eigenschaft eines öffentlichen Auftraggebers im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Nr. 9 ZOP hat, im Verfahren nach dem ZOP vergeben.
- 31 In Bezug auf die Richtlinie 2014/24/EU geht die Beurteilung des vorliegenden Gerichts dahin, dass sie auf das Verfahren vor dem nationalen Gericht nicht anwendbar ist, da der Wert des in Rede stehenden öffentlichen Auftrags unter den Schwellenwerten dieser Richtlinie liegt.