

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTS

2. Juni 2005 *

In der Rechtssache T-125/05 R

Umwelt- und Ingenieurtechnik GmbH Dresden mit Sitz in Dresden (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt H. Robl,

Antragstellerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M. Wilderspin und S. Fries als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Antragsgegnerin,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

wegen Aussetzung des Vollzugs der Entscheidungen der Kommission, das Los 2 des Auftrags EuropeAid/119151/D/S/UA „Vorhaben zur Verbesserung des Kernkraftwerks Südukraine“ nicht an die Antragstellerin zu vergeben und den Vertrag an ein anderes Unternehmen zu vergeben, hilfsweise, wegen anderer einstweiliger Anordnungen

erlässt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

Beschluss

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- ¹ Die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 99/2000 des Rates vom 29. Dezember 1999 über die Unterstützung der Partnerstaaten in Osteuropa und Mittelasien (ABl. 2000, L 12, S. 1) sieht u. a. die Finanzierung von Programmen zur nuklearen Sicherheit in diesen Staaten vor.

- 2 Im Rahmen der Verordnung Nr. 99/2000 wurde für das Jahr 2001 ein Aktionsprogramm im Bereich der nuklearen Sicherheit aufgestellt. In diesem Zusammenhang wurde ein öffentlicher Auftrag „Vorhaben zur Verbesserung des Kernkraftwerks Südukraine“ ausgeschrieben. Das zweite Los dieses Auftrags betraf die Lieferung eines Expertensystems für die Erfassung und Verarbeitung von Daten betreffend die Kontrolle der Wasserqualität in einem Kernkraftwerk in der Südukraine.
- 3 Auf diese Ausschreibung, die am 19. Juni 2004 im *Amtsblatt der Europäischen Union* (ABl. S 119) veröffentlicht wurde, wurden innerhalb der festgesetzten Frist drei Angebote eingereicht, darunter das der Antragstellerin.
- 4 Am 4. Oktober 2004 wurden die abgegebenen Angebote in Anwesenheit der Bieter bekannt gemacht.
- 5 Der mit der technischen Bewertung der Angebote betraute Ausschuss (im Folgenden: Bewertungsausschuss) nahm eine Prüfung der eingegangenen Angebote vor und untersuchte, ob sie den administrativen und technischen Vorgaben entsprachen.
- 6 Im vorliegenden Fall forderte der Bewertungsausschuss die Antragstellerin mit Schreiben vom 6., 8. und 12. Oktober 2004 auf, mehrere Punkte ihres Angebots zu präzisieren; die Antragstellerin antwortete mit Schreiben vom 7., 12. und 14. Oktober 2004.

- 7 Da die Erläuterungen der Antragstellerin zu zwei technischen Aspekten („Clarification 9“ und „Clarification 13“) für unzureichend gehalten wurden, wurde ihr Angebot nicht weiter in Betracht gezogen. Die von der Antragstellerin angeführten Preise wurden daher nicht mit denen der anderen Bieter verglichen.
- 8 Der Auftrag wurde an die Firma All Trade vergeben, deren Angebot das günstigste der von den Bietern eingereichten Angebote war.
- 9 All Trade wurde die Erteilung des Zuschlags mitgeteilt, und es wurden die notwendigen Vorbereitungen für die Vertragsunterzeichnung getroffen. Der Vertrag wurde direkt zwischen Energoatom, dem Begünstigten des Vorhabens, und der Zuschlagsempfängerin geschlossen. Er wurde am 20. Dezember 2004 unterzeichnet.
- 10 Mit Schreiben vom 23. Dezember 2004, bei der Antragstellerin eingegangen am 10. Januar 2005, teilte die Kommission dieser mit, dass sie den Zuschlag nicht erhalten habe, weil ihr Angebot nicht den technischen Vorgaben entsprochen habe (im Folgenden: erste Entscheidung). In diesem Schreiben wurde der Antragstellerin außerdem mitgeteilt, dass der Auftrag an All Trade vergeben worden sei (im Folgenden: zweite Entscheidung).
- 11 Mit Schreiben vom 14. Januar 2005 an die Kommission beanstandete die Antragstellerin die Begründung dieser beiden Entscheidungen.
- 12 Mit Schreiben vom 31. Januar 2005 antwortete die Kommission auf die Rügen der Antragstellerin.

Verfahren und Anträge der Parteien

- 13 Mit Klageschrift, die am 18. März 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 230 Absatz 4 EG eine Klage auf Nichtigerklärung der ersten und der zweiten Entscheidung (im Folgenden: streitige Entscheidungen) erhoben.
- 14 Mit gesondertem Schriftsatz, der am 21. März 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 104 der Verfahrensordnung des Gerichts und den Artikeln 242 EG und 243 EG den vorliegenden Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt, mit dem sie beantragt,
 - die streitigen Entscheidungen bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen;
 - hilfsweise, erforderliche einstweilige Anordnungen zu treffen, die geeignet sind, zu verhindern, dass durch die Durchführung der angefochtenen Entscheidungen vollendete Tatsachen zu Lasten der Antragstellerin geschaffen werden, insbesondere der Antragsgegnerin zu untersagen,
 - All Trade den streitigen Auftrag zu erteilen;
 - den in Ziffer 21 der Verdingungsunterlagen vorgesehenen Vertrag auszufertigen und ihn All Trade zur Gegenzeichnung vorzulegen oder sonstige Handlungen vorzunehmen, die geeignet sind, der Auftragserteilung und/oder -abwicklung Vorschub zu leisten.

- 15 In ihrer Stellungnahme, die am 11. April 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, beantragt die Kommission, den Antrag als unbegründet abzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 16 Nach den Artikeln 242 EG und 243 EG in Verbindung mit Artikel 225 Absatz 1 EG kann das Gericht, wenn es dies den Umständen nach für erforderlich hält, die Durchführung der angefochtenen Maßnahme aussetzen oder die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.
- 17 Nach Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung müssen die Anträge auf einstweilige Anordnung den Streitgegenstand bezeichnen und die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen (*Fumus boni iuris*). Diese Voraussetzungen haben kumulativen Charakter, so dass der Antrag auf einstweilige Anordnung zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen nicht erfüllt ist (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 14. Oktober 1996 in der Rechtssache C-268/96 P[R], SCK und FNK/Kommission, Slg. 1996, I-4971, Randnr. 30).
- 18 Angesichts des Akteninhalts verfügt der Richter der einstweiligen Anordnung über alle erforderlichen Angaben, um über den vorliegenden Antrag entscheiden zu können, ohne dass die Parteien mündlich gehört werden müssten.

Vorbringen der Parteien

Zum Fumus boni iuris

- 19 Zur ersten Entscheidung trägt die Antragstellerin vor, die Kommission habe das Diskriminierungsverbot verletzt, das ein grundlegendes Prinzip auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens sei und Eingang in Artikel 89 Absatz 1 der Haushaltsordnung der Europäischen Gemeinschaften gefunden habe.
- 20 Zunächst entspreche das Angebot, anders als in den Schreiben der Kommission vom 23. Dezember 2004 und 31. Januar 2005 ausgeführt, den technischen Spezifikationen der Ausschreibung, nämlich denen in Abschnitt 2.2.6 und denen in den Abschnitten 2.3.1 und 2.3.4 der Technischen Spezifikation. Außerdem seien die der Kommission vorgelegten detaillierten Erläuterungen und weiteren Informationen, anders als diese geltend mache, nicht unzureichend gewesen.
- 21 Die Antragstellerin weist ferner darauf hin, dass die in den Schreiben vom 23. Dezember 2004 und 31. Januar 2005 zum Ausdruck gebrachten technischen Vorbehalte nicht Gegenstand der vorhergehenden Aufklärungen der Kommission gewesen seien.
- 22 Zur zweiten Entscheidung trägt die Antragstellerin vor, dass die Feststellung der Kommission zu den finanziellen Erwägungen ersichtlich unzutreffend sei.

- 23 In der Bekanntmachung über die Vergabe des Liefervertrags sei All Trade mit einem Vertragswert von 3 423 658 Euro aufgeführt, der dem Angebotspreis mit allen Extras und Service entspreche. Die Aussagen zu den Angebotspreisen im Schreiben der Kommission vom 31. Januar 2005 seien daher falsch.
- 24 Die Verweisung der Kommission auf Ziffer 1.3 der Hinweise für die Bieter sei unzutreffend. Ziffer 1.3 sehe grundsätzlich vor, dass in die Bewertung der Angebote nur der Basisangebotspreis eingehe und weder der Einheitspreis noch der Gesamtpreis der Ersatzteile berücksichtigt würden, es sei denn, die beiden letztgenannten Preise wichen bei den Angeboten erheblich voneinander ab. Genau dies sei vorliegend der Fall.
- 25 All Trade habe wahrscheinlich eine weit größere Zahl von Ersatzteilen angeboten, was zu einem Preisaufschlag im Gesamtangebotspreis von über 300 000 Euro geführt habe. Die Kommission habe gegen ihre Pflicht nach Ziffer 1.3 der Hinweise für die Bieter, diesen Umstand zu berücksichtigen, verstoßen.
- 26 Außerdem verfüge All Trade weder über ausreichende Eignung noch über die geforderten Referenzen. All Trade habe offensichtlich ein Produkt mit hoher Ausfallwahrscheinlichkeit angeboten. Die Zuschlagserteilung für das Los 2 an All Trade begegne daher aus technischer, wirtschaftlicher, personeller und finanzieller Sicht erheblichen Bedenken hinsichtlich der Garantie, dass die Leistung, die Vergabegegenstand sei, mit der erforderlichen Fachkunde und fristgemäß durchgeführt werden könne.
- 27 Erstens stehe das Stammkapital von All Trade in keinem Verhältnis zum Auftragswert, zweitens wolle All Trade den Auftrag offenbar als Einzelunternehmen mit drei Mitarbeitern abwickeln, und drittens bezögen sich die Referenzen von All

Trade lediglich auf ein Projekt in Armenien mit einem Auftragswert von nicht mehr als 1 Million Euro, das vor etwa zwei Jahren abgewickelt worden sei.

- 28 Die Kommission entgegnet, dass die Nichtigkeitsklage der Antragstellerin im Hauptverfahren offensichtlich unbegründet sei.
- 29 Sie weist darauf hin, dass sie bei der Beurteilung der Gesichtspunkte, die bei einer Entscheidung über die Vergabe eines ausgeschriebenen Auftrags zu berücksichtigen seien, nach ständiger Rechtsprechung über einen weiten Spielraum verfüge. Die Kontrolle durch den Gemeinschaftsrichter beschränke sich daher auf die Prüfung der Frage, ob die Verfahrensvorschriften und die Begründungspflicht beachtet worden seien, der Sachverhalt richtig ermittelt worden sei und kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmissbrauch vorliege (Urteil des Gerichts vom 27. September 2002 in der Rechtssache T-211/02, Tideland Signal/Kommission, Slg. 2002, II-3781, Randnr. 33).
- 30 Im vorliegenden Fall sei das Ausschreibungsverfahren gemäß den einschlägigen Vorschriften durchgeführt worden. Die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin abzulehnen, sei begründet. Die hierfür angeführten Gründe seien technischer Natur. Bei ihrer Beurteilung habe sich die Kommission auf die Stellungnahme von Experten, d. h. des Bewertungsausschusses, gestützt. Die Kommission schließt daraus, dass ein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmissbrauch weder vorgetragen worden noch ersichtlich sei.

Zur Dringlichkeit und zur Interessenabwägung

- 31 Die Antragstellerin trägt vor, dass die streitigen Entscheidungen wirksam würden, wenn dem Antrag auf einstweilige Anordnung nicht stattgegeben würde. Diese „vollendeten Tatsachen“ beeinträchtigten die Rechtsposition der Antragstellerin und vereitelten ihre Rechte unwiederbringlich.

- 32 Die Kommission ist der Auffassung, dass die Antragstellerin nicht nachgewiesen habe, dass sie die Entscheidung im Hauptverfahren nicht abwarten könne, ohne einen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden zu erleiden.
- 33 Ferner könne ein finanzieller Schaden nach ständiger Rechtsprechung nur unter außergewöhnlichen Umständen als ein nicht oder auch nur schwer wieder gutzumachender Schaden angesehen werden, da er Gegenstand eines späteren finanziellen Ausgleichs sein könne (Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 20. Juli 2000 in der Rechtssache T-169/00 R, *Esedra/Kommission*, Slg. 2000, II-2951, Randnr. 45, vom 3. Dezember 2002 in der Rechtssache T-181/02 R, *Neue Erba Lautex/Kommission*, Slg. 2002, II-5081, Randnr. 84, und vom 27. Juli 2004 in der Rechtssache T-148/04 R, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Kommission*, Slg. 2004, II-3027, Randnr. 46).
- 34 Jedenfalls könnten die Interessen der Antragstellerin nicht denen des Bieters, mit dem der Vertrag unterzeichnet worden sei, und dem Interesse an der Sicherheit der Nuklearanlagen vorgehen.

Beurteilung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

- 35 Mit ihrem Antrag ersucht die Antragstellerin den Richter der einstweiligen Anordnung im Wesentlichen, der Antragsgegnerin zu untersagen, den streitigen Auftrag an All Trade zu vergeben sowie den in Ziffer 21 der Verdingungsunterlagen vorgesehenen Vertrag auszufertigen und All Trade zur Unterzeichnung vorzulegen. Sie beantragt außerdem die Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung, das Los 2 des streitigen Auftrags nicht an sie zu vergeben, sowie die Aussetzung der Durchführung des eventuell von All Trade unterzeichneten Vertrages.

- 36 Die Kommission hat angegeben, ohne dass ihr die Antragstellerin widersprochen hätte oder aus den Akten etwas anderes hervorginge, dass der Vertrag zwischen All Trade und Energoatom am 23. Dezember 2004 geschlossen worden sei. Folglich war der Antrag auf einstweilige Anordnung, soweit er darauf gerichtet ist, die Vergabe des Auftrags an All Trade und die Unterzeichnung des Vertrages zu verhindern, schon bei seiner Einreichung gegenstandslos. Der Antrag ist daher insoweit unzulässig.
- 37 Was den Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung, den Vertrag nicht an die Antragstellerin zu vergeben, und der Durchführung des mit All Trade geschlossenen Vertrages betrifft, so ist zu prüfen, ob die Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt ist, ohne dass entschieden werden müsste, ob die Antragschrift der Vorschrift des Artikels 104 § 2 der Verfahrensordnung in der Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter (Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 7. Mai 2002 in der Rechtssache T-306/01 R, Aden u. a./Rat und Kommission, Slg. II-2387, Randnr. 52, und vom 10. November 2004 in der Rechtssache T-303/04 R, European Dynamics/Kommission, Slg. 2004, II-3889, Randnrn. 63 und 64) entspricht.
- 38 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die Dringlichkeit eines Antrags auf einstweilige Anordnung danach zu beurteilen, ob die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erforderlich ist, um zu verhindern, dass dem Antragsteller ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden entsteht (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 6. Februar 1986 in der Rechtssache 310/85 R, Deufil/Kommission, Slg. 1986, 537, Randnr. 15, und Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 30. Juni 1999 in der Rechtssache T-13/99 R, Pfizer Animal Health/Rat, Slg. 1999, II-1961, Randnr. 134).
- 39 Die Partei, die die Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung beantragt, hat zu beweisen, dass sie die Entscheidung im Verfahren zur Hauptsache nicht abwarten kann, ohne einen solchen Schaden zu erleiden (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 8. Mai 1991 in der Rechtssache C-356/90 R, Belgien/Kommission, Slg. 1991, I-2423, Randnr. 23, und Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 15. November 2001 in der Rechtssache T-151/01 R, Duales System Deutschland/Kommission, Slg. 2001, II-3295, Randnr. 187).

- 40 Im vorliegenden Fall beschränkt sich die Antragstellerin darauf, ohne nähere Erklärung festzustellen, dass die „Klage keine aufschiebende Wirkung hat und daher zu besorgen ist, dass im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren der hier angefochtene Zuschlag zugunsten der ... All Trade ... wirksam wird“, und dass dies „vollendete Tatsachen schaffen und die Rechtsposition der Klägerin unwiederbringlich vereiteln“ würde.
- 41 Die Antragstellerin gibt nicht an, aus welchen Gründen sie nicht abwarten kann, bis über ihren Nichtigkeitsantrag entschieden wird, und erbringt keinen Beweis für irgendeinen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden.
- 42 Soweit das Vorbringen der Antragstellerin dahin ausgelegt werden könnte, dass der behauptete Schaden darin liege, dass ihr Ausschluss einen finanziellen Schaden verursache, genügt der Hinweis darauf, dass ein solcher Schaden nur unter außergewöhnlichen Umständen als ein nicht oder auch nur schwer wieder gutzumachender Schaden angesehen werden kann, da er Gegenstand eines späteren finanziellen Ausgleichs sein kann (Beschlüsse Esedra/Kommission, Randnr. 45, Neue Erba Lautex/Kommission, Randnr. 84, und TQ3 Travel Solutions Belgium/Kommission, Randnr. 46).
- 43 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die Voraussetzung der Dringlichkeit nicht erfüllt ist und der vorliegende Antrag daher zurückzuweisen ist, ohne dass zu prüfen wäre, ob die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass einstweiliger Anordnungen erfüllt sind.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

beschlossen:

- 1. Der Antrag auf einstweilige Anordnung wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.**

Luxemburg, den 2. Juni 2005

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

B. Vesterdorf