

Rechtssache C-424/23

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

Eingangsdatum:

11. Juli 2023

Vorlegendes Gericht:

Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Unternehmensgericht
Gent, Abteilung Gent, Belgien)

Datum der Vorlageentscheidung:

28. Juni 2023

Klägerin:

DYKA Plastics NV

Beklagte:

Fluvius System Operator CV

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Im Ausgangsverfahren geht es um den von der Klägerin bei der Ondernemingsrechtbank (Unternehmensgericht) gestellten Antrag, der im Wesentlichen darauf gerichtet ist, festzustellen, dass die Beschaffungspolitik der Beklagten bei der Abwasserentsorgung, wonach in den Vergabeunterlagen verlangt wird, dass die Abwasserrohre in der Regel aus Steinzeug und Beton sind, mit den Rechtsvorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge unvereinbar ist, und der Beklagten deshalb aufzugeben, ihre Vergabeunterlagen, insbesondere die technischen Spezifikationen, anzupassen, und sie zu verurteilen, Schadensersatz zu zahlen.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Das Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 267 AEUV betrifft die Frage, wie Art. 42 der Richtlinie 2014/24 auszulegen ist. Insbesondere möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Aufzählung der in Abs. 3 dieser Bestimmung

genannten Arten der Formulierung technischer Spezifikationen abschließend ist oder ob es gemäß Abs. 4 dieser Bestimmung zulässig ist, in den technischen Spezifikationen auf Abwasserrohre aus Steinzeug und Beton zu verweisen, und ob ein solcher Verweis auf eine einzelne Ware ungeachtet dessen, dass verschiedene miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmen diese Waren anbieten können, bereits bestimmte Unternehmen oder Waren begünstigt oder ausschließt, oder ob dafür vielmehr erforderlich ist, dass nur ein einziges Unternehmen die betreffende Ware auf dem Markt anbieten kann, und schließlich, ob eine Verletzung dieses Abs. 3 und/oder dieses Abs. 4 zugleich auch eine Verletzung von Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 ist.

Vorlagefragen

1. Ist Art. 42 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU dahin auszulegen, dass die darin enthaltene Aufzählung der Arten der Formulierung technischer Spezifikationen abschließend ist und ein öffentlicher Auftraggeber daher verpflichtet ist, die technischen Spezifikationen seiner öffentlichen Aufträge auf eine der in dieser Bestimmung genannten Arten zu formulieren?

2. Ist Art. 42 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24/EU dahin auszulegen, dass Verweise in den technischen Spezifikationen von Ausschreibungen auf Abwasserrohre aus Steinzeug und Beton (entsprechend dem konkreten Abwassersystem) als einer oder mehrere der in dieser Bestimmung aufgezählten Verweise anzusehen sind, etwa als Verweise auf bestimmte Rohrtypen oder auch auf bestimmte Rohrproduktionen?

3. Ist Art. 42 Abs. 4 der Richtlinie 2014/14/EU dahin auszulegen, dass Verweise in den technischen Spezifikationen von Ausschreibungen auf eine einzige Ware, etwa auf Abwasserrohre aus Steinzeug und Beton (entsprechend dem konkreten Abwassersystem) als bestimmte technische Lösungen, bereits die in dieser Bestimmung vorgesehene Folge (namentlich dass „dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Waren begünstigt oder ausgeschlossen werden“) nach sich ziehen, da sie dazu führen, dass Unternehmen, die alternative Lösungen zur vorgeschriebenen Ware anbieten, von vornherein ausgeschlossen und dadurch benachteiligt werden, obwohl verschiedene miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmen die vorgeschriebene Ware durchaus anbieten können, oder ist es insoweit erforderlich, dass in Bezug auf die genannte Ware, etwa Abwasserrohre aus Steinzeug und Beton (entsprechend dem konkreten Abwassersystem), keinerlei Wettbewerb besteht und somit von der besagten Folge keine Rede sein kann, weil die betreffende Ware für ein bestimmtes Unternehmen steht, das als einziges diese Ware auf dem Markt anbietet?

4. Ist Art. 42 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU dahin auszulegen, dass eine festgestellte Verletzung von Art. 42 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU und/oder von Art. 42 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24/EU wegen der rechtswidrigen Verwendung von Verweisen in technischen Spezifikationen bei Ausschreibungen

(etwa auf Abwasserrohre aus Steinzeug und Beton entsprechend dem konkreten Abwassersystem) zugleich auch eine Verletzung von Art. 42 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU und des damit in Zusammenhang stehenden Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU impliziert?

Angeführte Vorschriften des Unionsrechts und des nationalen Rechts

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 42, 74. Erwägungsgrund

Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (Gesetz vom 17. Juni 2016 über öffentliche Aufträge, im Folgenden: Overheidsopdrachtenwet), Art. 4, 5 und 53

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Das Ausgangsverfahren betrifft die Vergabe öffentlicher Aufträge für Arbeiten am Abwassersystem. Die Beklagte ist eine öffentliche Auftraggeberin, die in den Vergabeunterlagen für diese Aufträge bestimmt, dass die betreffenden Rohrleitungen in der Regel (ausschließlich) aus Steinzeug und Beton sein müssen. Die Klägerin ist Herstellerin und Lieferantin von Abwasserrohren aus Kunststoff und kann daher ihre Produkte im Rahmen der genannten Aufträge nicht anbieten.
- 2 Die Klägerin hält die Beschaffungspolitik der Beklagten daher für rechtswidrig. In den vergangenen Jahren habe sie die Beklagte wiederholt gebeten, ihr Vorgehen zu ändern. So habe sie die Beklagte bereits abgemahnt und aufgefordert, ihre Beschaffungspolitik zu erläutern. Vor diesem Hintergrund hat die Klägerin das vorliegende Verfahren beim vorlegenden Gericht anhängig gemacht.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 3 Die Klägerin trägt vor, dass sie als Anbieterin von Kunststoffrohren systematisch benachteiligt werde und keine faire Chance erhalte, an den von der Beklagten ausgeschriebenen Vergabeverfahren teilzunehmen. Die Verweise in den Vergabeunterlagen auf Rohrleitungen aus Steinzeug und Beton, bei denen es sich um technische Spezifikationen im Sinne des Vergaberechts handele, schlossen ohne jegliche Begründung Kunststoffrohre aus, was den Wettbewerb behindere und mit dem Vergaberecht unvereinbar sei.

Insbesondere macht die Klägerin geltend, dass die Beklagte Art. 53 Abs. 3 der Overheidsopdrachtenwet verletze, da die fraglichen technischen Spezifikationen nicht auf eine der in dieser Bestimmung abschließend aufgezählten Arten formuliert seien. Sie verstoße auch gegen Art. 53 Abs. 4 dieses Gesetzes, weil die technischen Spezifikationen nur eine einzige technische Lösung vorsähen,

wodurch bestimmte Unternehmen oder Waren begünstigt oder ausgeschlossen würden. Das in dieser Bestimmung enthaltene Verbot beschränke sich nicht auf den Fall, dass ein öffentlicher Auftraggeber ein einzigartiges Produkt verlange, das nur von einem Unternehmen angeboten werden könne. Darüber hinaus bedeute eine Verletzung von Art. 53 Abs. 3 und 4 der Overheidsopdrachtenwet auch eine Verletzung von Art. 4, Art. 5 und Art. 53 Abs. 2 dieses Gesetzes. Art. 53 Abs. 2 der Overheidsopdrachtenwet stelle im Kern eine besondere Ausprägung der in Art. 4 (Gleichheitsgrundsatz) und in Art. 5 (Wettbewerbsgrundsatz) verankerten grundlegenden Verpflichtungen eines öffentlichen Auftraggebers wie der Beklagten dar. Diese Artikel verlangten, dass eine Vielzahl von Lösungen zugelassen werde; stattdessen würden im vorliegenden Fall Unternehmen wie die Klägerin, die alternative Lösungen anböten, ausgeschlossen. Schließlich habe die Beklagte zugleich die Sorgfaltspflicht, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Grundsatz der Fairness verletzt.

Vor diesem Hintergrund müsse die Beklagte ihr Verhalten künftig anpassen. Da der Klägerin in der Vergangenheit bereits verschiedene Chancen entgangen seien, an einem Verfahren zur Vergabe der betreffenden Aufträge teilzunehmen, sei ihr ein Schaden entstanden, den die Beklagte ersetzen müsse.

- 4 Die Beklagte macht geltend, dass sie über ein Ermessen verfüge und daher ohne weitere Begründung wählen dürfe, aus welchem Material, nämlich Steinzeug und Beton, ihre Abwasserrohre in der Regel sein müssten.

Dieses Vorgehen verstoße nicht gegen Art. 53 Abs. 4 der Overheidsopdrachtenwet. Diese Vorschrift sei hier jedoch nicht anwendbar, da ihre Verdingungsunterlagen kein „einzigartiges Produkt“ vorschrieben. Es gebe vielmehr mehrere Hersteller und Lieferanten von Rohren aus Steinzeug und Beton. Zudem lägen triftige Gründe vor, bei der Anlage von Abwasserleitungen für den Trockenwetterabfluss Rohre aus Steinzeug und bei der Anlage von Abwasserleitungen für den Regenwetterabfluss Rohre aus Beton zu wählen. So hielten Steinzeugrohre mindestens 100 Jahre, während Kunststoffrohre eine Lebensdauer von nur 50 Jahren hätten. Außerdem gebe es bei Kunststoffrohren mehr Schäden und Störungen als bei Steinzeugrohren, weshalb die Unterhaltskosten bei Kunststoffrohren höher lägen. Sowohl unter finanziellen Aspekten als auch aus Sicht des Kunden sei die Wahl von Steinzeugrohren hinreichend gerechtfertigt. Im Übrigen gebe es auch im Hinblick auf die Umwelt gute Gründe dafür, keine Kunststoffrohre zu wählen. Kunststoffrohre würden daher nur akzeptiert, wenn dies in Anbetracht der Umstände des jeweiligen Projekts zu verantworten sei.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 5 Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts stellt sich die Frage, ob die Beschreibung der betreffenden Rohre in den Vergabeunterlagen die

Voraussetzungen von Art. 53 der Overheidsopdrachtenwet in Verbindung mit Art. 42 der Richtlinie 2014/24 erfüllt.

Diese Beschreibung enthält keine Normen, die diese Rohre erfüllen müssen. Hierdurch wird es Unternehmen unmöglich gemacht, alternative technische Möglichkeiten anzubieten, die diese Normen erfüllen. Ebenso wenig sind Leistungs- oder Funktionsanforderungen genannt, die andere technische Lösungen ermöglichen würden. Das Vorbringen der Beklagten, dass es mehrere Hersteller von Steinzeug- und Betonrohren gebe, so dass sie kein einzigartiges Produkt vorschreibe, ist deshalb irrelevant.

- 6 Außerdem möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die in Art. 42 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24 enthaltene Aufzählung der Arten, wie technische Spezifikationen formuliert werden können, abschließend ist oder nur beispielhaften Charakter hat.

Gemäß den Feststellungen des vorliegenden Gerichts ist die „Ware“ das Abwasserrohr, und die „Anforderung“ besteht darin, dass es aus Steinzeug oder Beton sein muss. Zu klären ist auch, ob die Art, wie die Beklagte die betreffenden technischen Spezifikationen formuliert hat, mit der Art vereinbar ist, in der dies gemäß Art. 53 der Overheidsopdrachtenwet in Verbindung mit der Richtlinie 2014/24 zu erfolgen hat.

- 7 Schließlich möchte das vorliegende Gericht wissen, ob der Verweis der Beklagten in den technischen Spezifikationen auf Abwasserrohre aus Steinzeug und Beton als einer oder mehrere der in Art. 42 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 aufgezählten Verweise anzusehen ist, etwa als Verweise auf bestimmte Rohrtypen oder auch auf bestimmte Rohrproduktionen.