URTEIL DES GERICHTSHOFES (Erste Kammer)

14. Oktober 2004 *

In der Rechtssache C-340/02

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Artikel 226 EG, eingereicht am 24. September 2002,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M. Nolin als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Französische Republik, vertreten durch G. de Bergues, S. Pailler und D. Petrausch als Bevollmächtigte,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann sowie der Richter S. von Bahr und K. Schiemann (Berichterstatter),

Generalanwalt: L. A. Geelhoed,
Kanzler: R. Grass,

aufgrund des Berichts des Berichterstatters,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen der Parteien,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 11. März 2004

folgendes

Urteil

1 Mit ihrer Klage beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, festzustellen, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus 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; im Folgenden: Richtlinie) und insbesondere aus deren Artikel 15 Absatz 2 verstoßen hat, dass die Communauté urbaine du Mans (kommunaler Zweckverband Le Mans,

nachstehend: CUM) einen Studien- und Beratungsauftrag, dessen Gegenstand u. a. die Unterstützung des Auftraggebers betreffend die Kläranlage La Chauvinière umfasste, vergeben hat, ohne im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* eine Bekanntmachung veröffentlicht zu haben.

Rechtlicher Rahmen

2 Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie bestimmt:

„Diese Richtlinie gilt für öffentliche Aufträge für Dienstleistungen, deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer 200 000 ECU oder mehr beträgt."

3 Gemäß Artikel 8 der Richtlinie sind Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IA der Richtlinie sind, nach den Vorschriften der Abschnitte III bis VI der Richtlinie zu vergeben.

4 Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie, der zum Abschnitt V „Gemeinsame Bekanntmachungsvorschriften" gehört, sieht vor:

„Die Auftraggeber, die einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines offenen, eines nicht offenen oder — in den in Artikel 11 genannten Fällen — eines Verhandlungsverfahrens vergeben wollen, teilen ihre Absicht durch Bekanntmachung mit."

5 Artikel 11 Absatz 3 der Richtlinie, im Abschnitt III „Wahl der Vergabeverfahren und Durchführung von Wettbewerben", sieht folgende Ausnahme von der Voraussetzung der vorherigen Bekanntmachung vor:

„Die Auftraggeber können in folgenden Fällen Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung vergeben:

...

c) wenn im Anschluss an einen Wettbewerb der Auftrag gemäß den einschlägigen Bestimmungen an den Gewinner oder an einen der Gewinner des Wettbewerbs vergeben werden muss. Im letzteren Fall müssen alle Gewinner des Wettbewerbs zur Teilnahme an den Verhandlungen aufgefordert werden;

..."

6 Artikel 1 Buchstabe g der Richtlinie bestimmt:

„[Im Sinne dieser Richtlinie] sind ‚Wettbewerbe' die nationalen Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, Stadtplanung, der Architektur und des Bauwesens oder der Datenverarbeitung einen Plan oder eine Planung zu verschaffen, deren Auswahl durch ein Preisgericht aufgrund vergleichender Beurteilung mit oder ohne Verteilung von Preisen erfolgt."

Sachverhalt

7 Die CUM veröffentlichte mehrere Ausschreibungen von Dienstleistungen für die Arbeiten zum Ausbau der Kläranlage La Chauvinière.

8 Hierzu wurde ein Arbeitsplan aufgestellt, der die drei folgenden Abschnitte vorsah:

— erster Abschnitt: Durchführbarkeitsstudie für ein Wasseraufbereitungsverfahren mit dem Ziel, die Kläranlage La Chauvinière mit den europäischen Umweltvorschriften in Einklang zu bringen;

— zweiter Abschnitt: Studien- und Beratungsauftrag mit folgendem Gegenstand: 1. Unterstützung des Auftraggebers bei der Ausarbeitung des technischen Anforderungsprofils auf der Grundlage des im ersten Abschnitt ausgewählten Konzepts, 2. Erstellung einer Umweltverträglichkeitsstudie, in der sämtliche Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt analysiert werden, und 3. Unterstützung des Auftraggebers bei der Prüfung der im Verfahren des dritten Abschnitts abgegebenen Angebote;

— dritter Abschnitt: Planung und Verwirklichung des Vorhabens.

9 Zwei Bekanntmachungen wurden veröffentlicht, eine im Amtsblatt vom 30. November 1996 (S 233) und eine im Amtsblatt vom 10. Dezember 1998 (S 239).

10 Bei der Bekanntmachung vom 30. November 1996 handelte es sich um eine beschränkte Ausschreibung eines Ideenwettbewerbs, der die im ersten Abschnitt vorgesehene Durchführbarkeitsstudie zum Gegenstand hatte. In diesem Ideenwettbewerb war für jeden der drei ausgewählten Teilnehmer ein Preis von 200 000 FRF, insgesamt also ein Betrag von 600 000 FRF, ausgesetzt.

11 Ferner hieß es in dieser Bekanntmachung unter Nummer 2, der Teilnehmer, dessen Lösung im Rahmen des Ideenwettbewerbs des ersten Abschnitts ausgewählt worden sei, werde „möglicherweise zur Mitwirkung an der Durchführung seiner Idee im Rahmen eines Studien- und Beratungsauftrags, der [u. a.] die [in den Teilen 1 und 3 des zweiten Abschnitts vorgesehene] Unterstützung des Auftraggebers zum Gegenstand hat, herangezogen".

12 Die Bekanntmachung vom 10. Dezember 1998 betraf den dritten Abschnitt.

Vorverfahren

13 Mit Schreiben vom 7. Oktober 1999 verlangte die Kommission von den französischen Behörden Auskunft über die Umstände und Modalitäten, unter denen die genannten Ausschreibungsverfahren abgelaufen waren.

14 Nachdem eine offizielle Reaktion der französischen Behörden auf dieses Schreiben ausgeblieben war, sandte die Kommission ihnen am 3. August 2000 ein Mahnschreiben, in dem drei Rügen erhoben wurden, nämlich dass gegen Artikel 27 Absatz 2, gegen Artikel 15 Absatz 2 und gegen Artikel 36 Absatz 1 der Richtlinie verstoßen worden sei.

15 Mit Schreiben vom 21. November 2000 wiesen die französischen Behörden alle im Mahnschreiben aufgeführten Rügen der Kommission zurück. Die Kommission hielt diese Antwort für unbefriedigend und übersandte mit Schreiben vom 26. Juli 2001 eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie ihre Rügen wiederholte.

16 Mit Schreiben vom 4. Februar 2002 antworteten die französischen Behörden auf diese mit Gründen versehene Stellungnahme. Sie erkannten darin die erste und die dritte Rüge der Kommission als begründet an.

17 Daraufhin beschloss die Kommission, die vorliegende Klage zu erheben, deren Gegenstand auf die zweite der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme erhobenen Rügen beschränkt ist.

Zur Klage

Vorbringen der Parteien

18 Die Kommission macht in ihrer Klageschrift geltend, der im zweiten Abschnitt vorgesehene Auftrag zur Unterstützung des Auftraggebers mit einem Volumen von 4 502 137,90 FRF habe andere Leistungen als der durch die Bekanntmachung vom 30. November 1996 ausgeschriebene Ideenwettbewerb zum Gegenstand gehabt. Dieser Auftrag hätte daher entsprechend den Gemeinsamen Bekanntmachungsvorschriften und Teilnahmebestimmungen der Abschnitte V und VI der Richtlinie öffentlich bekannt gemacht und ausgeschrieben werden müssen. Der Zuschlag für diesen Auftrag sei aber dem Gewinner des im ersten Abschnitt zur Erstellung der Durchführbarkeitsstudie veranstalteten Ideenwettbewerbs erteilt worden, ohne dass erneut gemeinschaftsweit bekannt gemacht oder ausgeschrieben worden sei.

19 Der Hinweis in der Bekanntmachung von 1996 auf die Möglichkeit, dass der Gewinner des Wettbewerbs zur Mitwirkung an der Unterstützung des Auftraggebers im zweiten Abschnitt herangezogen werde, sei unerheblich und entbinde den öffentlichen Auftraggeber nicht von seinen Verpflichtungen aus der Richtlinie.

20 Der durch die Richtlinie aufgestellte Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter bedeute, dass der Auftragsgegenstand eindeutig festgelegt sei und nicht während des Verfahrens ausgedehnt werden könne. Außerdem müssten nach diesem Grundsatz die Zuschlagskriterien eindeutig festgelegt sein. Hinsichtlich der Erbringung weiterer Leistungen im Rahmen eines späteren Auftrags über die technische Unterstützung des Auftraggebers habe aber nicht nur keine Gewissheit und kein Anspruch des Gewinners des Wettbewerbs bestanden, sondern es seien darüber hinaus für diesen Auftrag keinerlei Zuschlagskriterien festgelegt gewesen.

21 Die französische Regierung macht in ihrer Klagebeantwortung erstens geltend, nach dem Text der Bekanntmachung vom 30. November 1996 und der Verdingungsregelung, auf die in der Bekanntmachung wegen weiterer Einzelheiten verwiesen werde, stehe zweifelsfrei fest, dass die CUM sich die Möglichkeit habe vorbehalten wollen, dem Gewinner des Ideenwettbewerbs einen Studien- und Beratungsauftrag über die Unterstützung des Auftraggebers zu erteilen. Daher habe der Auftrag zur Unterstützung des Auftraggebers dem Gewinner des Ideenwettbewerbs ohne erneute vorherige Bekanntmachung erteilt werden können.

22 Zweitens befreie im vorliegenden Fall Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie von der Pflicht zur vorherigen Vergabebekanntmachung.

23 Zum Vorbringen der Kommission, die Zuschlagskriterien für den Auftrag zur Unterstützung des Auftraggebers seien unter Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter nicht in der Bekanntmachung vom 30. November 1996 festgelegt gewesen, trägt die französische Regierung vor, diese Rüge sei unzulässig,

da sie erstmals in der Klageschrift vorgetragen worden sei; sie habe sich deshalb im Vorverfahren nicht dagegen verteidigen können.

24 Die Kommission trägt zu diesem Punkt vor, es handle sich nicht um eine neue Rüge, sondern um eine Erläuterung ihres Standpunkts, dass der Auftragsgegenstand nur den Ideenwettbewerb umfasst habe.

Würdigung durch den Gerichtshof

Zur Zulässigkeit

25 Nach ständiger Rechtsprechung soll das Vorverfahren dem betroffenen Mitgliedstaat Gelegenheit geben, seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen und sich gegen die Rügen der Kommission wirksam zu verteidigen (vgl. u. a. Urteile vom 10. Mai 2001 in der Rechtssache C-152/98, Kommission/Niederlande, Slg. 2001, I-3463, Randnr. 23, und vom 15. Januar 2002 in der Rechtssache C-439/99, Kommission/Italien, Slg. 2002, I-305, Randnr. 10).

26 Daraus folgt zum einen, dass der Gegenstand einer Klage nach Artikel 226 EG durch das dort vorgesehene Vorverfahren eingegrenzt wird. Daher muss die Klage auf die gleichen Gründe und das gleiche Vorbringen gestützt sein wie die mit Gründen versehene Stellungnahme. Eine Rüge, die in dieser Stellungnahme nicht erhoben wurde, ist also im Verfahren vor dem Gerichtshof unzulässig (vgl. u. a. Urteil Kommission/Italien, Randnr. 11).

27 Zum anderen muss die mit Gründen versehene Stellungnahme eine zusammenhängende und ausführliche Darstellung der Gründe enthalten, aus denen die Kommission zu der Überzeugung gelangt ist, dass der betreffende Mitgliedstaat gegen eine seiner Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag verstoßen hat (vgl. u. a. Urteile vom 4. Dezember 1997 in der Rechtssache C-207/96, Kommission/Italien, Slg. 1997, I-6869, Randnr. 18, und vom 15. Januar 2002, Kommission/Italien, Randnr. 12).

28 In der vorliegenden Rechtssache hat die Kommission in den Nummern 20 und 21 der mit Gründen versehenen Stellungnahme im Rahmen der zweiten Rüge geltend gemacht, dass „die in der Bekanntmachung erwähnte Möglichkeit der ‚Mitwirkung des Gewinners an der Durchführung der ausgewählten Idee' dem Gewinner des Wettbewerbs hinsichtlich der Erbringung weiterer Leistungen im Rahmen eines späteren Auftrags über die technische Unterstützung des Auftraggebers weder Gewissheit noch einen Anspruch [verschaffte und] dass der Auftraggeber die verschiedenen Leistungen, die im fraglichen zweiten Abschnitt des umfassenden Organisationsplans zur Unterstützung des Auftraggebers vorgesehen waren, zu Unrecht einem Bekanntmachungs- und Ausschreibungsverfahren entzogen hat".

29 Daher ist festzustellen, dass die Kommission, indem sie ausführte, die Zuschlagskriterien für den Auftrag zur Unterstützung des Auftraggebers seien unter Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter nicht in der Bekanntmachung vom 30. November 1996 festgelegt gewesen, lediglich die in den Nummern 20 und 21 der mit Gründen versehenen Stellungnahme dargelegte Rüge erläutert hat, ohne eine neue Rüge zu erheben. Folglich ist die Unzulässigkeitseinrede der französischen Regierung zurückzuweisen.

Zur Begründetheit

30 Mit ihrer Klage wirft die Kommission den französischen Behörden im Wesentlichen vor, den im zweiten Abschnitt vorgesehenen Auftrag zur Unterstützung des Auftraggebers erteilt zu haben, ohne das in der Richtlinie vorgesehene Vergabeverfahren durchzuführen.

31 Zunächst ist festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Richtlinie in der vorliegenden Rechtssache unstreitig vorlagen. Die Studien- bzw. Beratungsleistungen und die Unterstützung des Auftraggebers im zweiten Abschnitt stellen Dienstleistungen im Sinne von Artikel 8 und Anhang 1A der Richtlinie dar. Zudem war der in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie festgesetzte Mindestauftragswert überschritten.

32 Folglich konnte der Auftrag für diese Dienstleistungen gemäß Artikel 8 der Richtlinie nur nach den Vorschriften des Abschnitts III der Richtlinie, insbesondere den Artikeln 11 und 15 Absatz 2, vergeben werden. Nach dieser letztgenannten Bestimmung oblag es den Auftraggebern, eine Bekanntmachung zu veröffentlichen.

33 Die französische Regierung trägt jedoch vor, durch die in der Bekanntmachung vom 30. November 1996 vorgesehene Möglichkeit, den Auftrag für den zweiten Abschnitt an den Gewinner des Ideenwettbewerbs zu vergeben, werde der Auftraggeber von der Pflicht, vor der Vergabe erneut eine Bekanntmachung zu veröffentlichen, befreit.

34 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der verschiedenen Dienstleistungserbringer nach Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie und der sich daraus ergebende Grundsatz der Transparenz (vgl. entsprechend Urteile vom 25. April 1996 in der Rechtssache C-87/94, Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-2043, Randnrn. 51 bis 53, und vom 7. Dezember 2000 in der Rechtssache C-324/98, Telaustria und Telefonadress, Slg. 2000, I-10745, Randnr. 61) verlangen, dass für jeden Auftrag der Gegenstand und die Zuschlagskriterien eindeutig festgelegt sein müssen.

35 Dies ist deshalb geboten, weil der Gegenstand eines Auftrags und die Kriterien für die Erteilung des Zuschlags maßgeblich sind für die Beurteilung, welches der in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren anzuwenden ist und ob den mit dem so bestimmten Verfahren verbundenen Anforderungen genügt wurde.

36 Folglich steht in der vorliegenden Rechtssache die bloße Möglichkeit, den Auftrag für den zweiten Abschnitt nach den Kriterien zu vergeben, die für einen anderen Auftrag, der den ersten Abschnitt betrifft, vorgesehen sind, nicht seiner Vergabe nach einem der in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren gleich.

37 Die französische Regierung beruft sich außerdem noch auf Artikel 11 Absatz 3 der Richtlinie, wonach die Auftraggeber im Verhandlungsverfahren in abschließend aufgezählten Fällen von einer vorherigen Vergabebekanntmachung absehen dürfen. Nach Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie ist dies u. a. dann der Fall, „wenn im Anschluss an einen Wettbewerb der Auftrag gemäß den einschlägigen Bestimmungen an den Gewinner oder an einen der Gewinner des Wettbewerbs vergeben werden muss ...".

38 Hierzu ist, wie die Kommission zu Recht hervorhebt, festzustellen, dass diese Bestimmung als Ausnahme von einer grundlegenden Vorschrift des Vertrages eng auszulegen ist und dass die Beweislast dafür, dass die außergewöhnlichen Umstände, die die Ausnahme rechtfertigen, tatsächlich vorliegen, demjenigen obliegt, der sich auf sie beruft (vgl. Urteil vom 10. April 2003 in den Rechtssachen C-20/01 und C-28/01, Kommission/Deutschland, Slg. 2003, I-3609, Randnr. 58).

39 In der vorliegenden Rechtssache fällt, wie der Generalanwalt in Nummer 40 seiner Schlussanträge ausführt, ein Teil der Leistungen des zweiten Abschnitts nicht unter den Begriff „Wettbewerb", wie er in Artikel 1 Buchstabe g der Richtlinie definiert ist, der sich auf „einen Plan oder eine Planung" bezieht. Denn auch wenn der erste Teil des zweiten Abschnitts (Unterstützung des Auftraggebers bei der Ausarbeitung des technischen Anforderungsprofils auf der Grundlage des im ersten Abschnitt ausgewählten Konzepts) eventuell als ein Plan oder eine Planung im Sinne von Artikel 1 Buchstabe g der Richtlinie angesehen werden könnte, ist dies doch beim dritten Teil des zweiten Abschnitts nicht der Fall. Die Unterstützung des Auftraggebers bei der Prüfung der im Verfahren des dritten Abschnitts abgegebenen Angebote stellt nämlich ganz offensichtlich keinen Plan und keine Planung im Sinne von Artikel 1 Buchstabe g der Richtlinie dar.

40 Jedenfalls sind die Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahme nach Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie in der vorliegenden Rechtssache nicht erfüllt. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht nämlich eindeutig hervor, dass die Befreiung von der Veröffentlichung einer Bekanntmachung nur dann möglich ist, wenn der fragliche Auftrag im Anschluss an einen Wettbewerb an den Gewinner oder an einen der Gewinner des Wettbewerbs vergeben werden muss.

41 Wie der Generalanwalt in Nummer 45 seiner Schlussanträge ausführt, bedeutet der Ausdruck „im Anschluss an" im Sinne von Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie, dass der Wettbewerb und der fragliche Auftrag funktionell zusammenhängen müssen. Da sich der fragliche Wettbewerb auf den ersten Abschnitt bezog und zur Vergabe des diesen Abschnitt betreffenden Auftrags veranstaltet wurde, kann der Auftrag des zweiten Abschnitts nicht als an diesen Wettbewerb anschließend angesehen werden.

42 Zudem sieht Nummer 2 der Bekanntmachung vom 30. November 1996 lediglich die Möglichkeit und nicht die Verpflichtung vor, dass der zweite Abschnitt dem Gewinner des Wettbewerbs über den ersten Abschnitt übertragen wird. Es kann daher keine Rede davon sein, dass der Auftrag für den zweiten Abschnitt an den Gewinner oder an einen der Gewinner des Wettbewerbs vergeben werden muss.

43 Daher findet die in Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie vorgesehene Ausnahme von der Verpflichtung zur Veröffentlichung einer Bekanntmachung im vorliegenden Fall keine Anwendung.

44 Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass für den zweiten Abschnitt entgegen den Vorschriften der Richtlinie keine Bekanntmachung veröffentlicht wurde, obwohl dieser Abschnitt in den Anwendungsbereich der Richtlinie fiel.

45 Nach alledem ist festzustellen, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie und insbesondere aus deren Artikel 15 Absatz 2 verstoßen hat, dass die CUM einen Studien- und Beratungsauftrag über die Unterstützung des Auftraggebers betreffend die Kläranlage La Chauvinière vergab, ohne dass im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* eine Bekanntmachung veröffentlicht worden war.

Kosten

46 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung der Französischen Republik beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Französische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge und insbesondere aus deren Artikel 15 Absatz 2 verstoßen, dass die Communauté urbaine du Mans einen Studien- und Beratungsauftrag über die Unterstützung des Auftraggebers betreffend die Kläranlage La Chauvinière vergab, ohne dass im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* eine Bekanntmachung veröffentlicht worden war.**

2. **Die Französische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.**

Unterschriften.