SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PEDRO CRUZ VILLALÓN vom 1. Juni 2010[1]

I — Einleitung

1. Der Anotato Dikastirio Kyprou (Oberster Gerichtshof) als erstinstanzliches Gericht[2] möchte vom Gerichtshof wissen, ob aus Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie 89/665/EWG[3] ein Recht eines öffentlichen Auftraggebers abgeleitet werden kann, gegen die Aufhebung seiner Zuschlagsentscheidung durch die für Nachprüfungsverfahren zuständige Verwaltungsbehörde Klage zu erheben.

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Gegen seine Entscheidungen kann ein Rechtsmittel an das Plenum eingelegt werden.

3 — Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33).

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Richtlinie 89/665*

2. Nach Art. 1 Abs. 1 „[ergreifen d]ie Mitgliedstaaten … die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinien 71/305/EWG, 77/62/EWG und 92/50/EWG fallenden Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge die Entscheidungen der Vergabebehörden wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der nachstehenden Artikel, insbesondere von Artikel 2 Absatz 7, auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, nachgeprüft werden können“[4].

4 — In der durch Art. 41 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) geänderten Fassung. Nach Art. 33 der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1), Art. 36 der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54), Art. 82 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114) und den Entsprechungstabellen in den Anhängen dieser Richtlinien gelten die Bezugnahmen auf die Richtlinien 71/305, 77/62 und 92/50 in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 als Bezugnahmen auf die Richtlinie 2004/18.

3. Art. 1 Abs. 3 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass das Nachprüfungsverfahren entsprechend den gegebenenfalls von den Mitgliedstaaten festzulegenden Bedingungen zumindest jedem zur Verfügung steht, der ein Interesse an einem bestimmten öffentlichen Liefer- oder Bauauftrag hat oder hatte und dem durch einen behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht. Die Mitgliedstaaten können insbesondere verlangen, dass derjenige, der ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten beabsichtigt, den öffentlichen Auftraggeber zuvor von dem behaupteten Rechtsverstoß und von der beabsichtigten Nachprüfung unterrichten muss."

4. Art. 2 Abs. 8 sieht Folgendes vor:

„Eine für Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz, die kein Gericht ist, muss ihre Entscheidung stets schriftlich begründen. Ferner ist in diesem Falle sicherzustellen, dass eine behauptete rechtswidrige Maßnahme der zuständigen Grundinstanz oder ein behaupteter Verstoß bei der Ausübung der ihr übertragenen Befugnisse zum Gegenstand einer Klage oder einer Nachprüfung bei einer anderen gegenüber den öffentlichen Auftraggebern und der Grundinstanz unabhängigen Instanz, die ein Gericht im Sinne des Artikels 177 des Vertrags ist, gemacht werden können.

…"[5]

B — *Zyprisches Recht*

5. Nach Art. 146 Abs. 2 der Verfassung der Republik Zypern kann eine Klage gegen die Handlungen oder Unterlassungen der Verwaltung „von jedermann erhoben werden, dessen berechtigte Interessen, die er als Person oder als Angehöriger einer Gemeinschaft hat, durch eine solche Entscheidung, Handlung oder Unterlassung unmittelbar verletzt werden".

6. Das Gesetz 101(I)/2003 über die Vergabe von Aufträgen (Lieferungen, Bauarbeiten und Dienstleistungen) in der durch das Gesetz 181(I)/2004 geänderten Fassung wurde

5 — Nach der Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge (ABl. L 335, S. 31), die auf den vorliegenden Fall zeitlich nicht anwendbar ist, ist die in Art. 2 Abs. 8 enthaltene Regel nunmehr im Wesentlichen unverändert in Abs. 9 dieser Bestimmung enthalten; der in Art. 2 Abs. 8 in der deutschen Fassung verwendete Begriff „Grundinstanz" wurde jedoch durch den eindeutigeren Begriff „Nachprüfungsstelle" ersetzt.

zur Anpassung des zyprischen Rechts an das Unionsrecht, einschließlich der Richtlinie 89/665, erlassen. Zu diesem Zweck wurde nach Art. 55 dieses Gesetzes die Anatheoriti-ki Archi Prosforon (Vergabekontrollbehörde, im Folgenden: Kontrollbehörde) geschaffen und dieser nach Art. 56 die Zuständigkeit zur Entscheidung über „Rechtsbehelfe" gegen die Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber übertragen. Art. 60 dieses Gesetzes in der durch das Gesetz 181(I)/2004 geänderten Fassung bestimmt: „Hält ein Betroffener die Entscheidung der [Kontrollbehörde] für rechtswidrig, kann er gemäß Art. 146 der Verfassung Klage beim Anotato Dikastirio erheben. Auch der öffentliche Auftraggeber kann eine Klage beim Anotato Dikastirio erheben, wenn die Entscheidung der [Kontrollbehörde] auf der Grundlage einer entsprechenden Dokumentation als rechtswidrig erscheint."

7. Wie sich noch zeigen wird, war diese Bestimmung Gegenstand einer im vorliegenden Fall besonders relevanten Entscheidung des Anotato Dikastirio.

III — Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

8. Im Juni 2003 führte der Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (Beirat für die Kanalisation von Nikosia, im Folgenden: Symvoulio) [6] als öffentlicher Auftraggeber eine Ausschreibung über die Durchführung einer Studie sowie über den Bau, den Betrieb und die Wartung einer Abwässerkläranlage — für die Dauer von zehn Jahren — in Anthoupolis durch.

9. Unter den vorausgewählten Bewerbern waren die Konsortien Degremont SA & Atlas Pantou Co Ltd (im Folgenden: Degremont) und WTE BAMAG.

10. Nach Einreichung der entsprechenden Angebote gab der Symvoulio Degremont seine Entscheidung bekannt, den Zuschlag dem Konsortium WTE BAMAG zu erteilen.

11. Degremont beantragte am 7. Oktober 2005 bei der Kontrollbehörde, diese Entscheidung nachzuprüfen und im Wege einer einstweiligen Verfügung anzuordnen, dass die Entscheidung des Symvoulio vorläufig nicht durchgeführt werde, da sie die irreversible Auftragserteilung mit sich brächte. Die mündliche Verhandlung über den Antrag auf einstweilige Verfügung wurde für den 13. Oktober 2005 anberaumt; da jedoch die bloße Einreichung des Antrags auf einstweilige Verfügung (im vorliegenden Fall) nicht zu einer aufschiebenden Wirkung führte, erteilte der Symvoulio dem Konsortium WTE BAMAG endgültig den Auftrag, bevor die

6 — Offensichtlich ist der Symvoulio örtlich für den Großraum Nikosia zuständig; den Vorsitz führt der Bürgermeister dieser Stadt.

Kontrollbehörde über die aufschiebende Wirkung entscheiden konnte.

12. Am 14. Februar 2006 entschied die Kontrollbehörde über den Nachprüfungsantrag (in der Hauptsache) und hob die Entscheidung des Symvoulio auf [7].

13. WTE BAMAG erhob gegen diese Entscheidung keine Klage vor dem Anotato Dikastirio. Hingegen erhob der Symvoulio sehr wohl am 31. März 2006 Klage [8] und stützte sich bezüglich seiner Klagelegitimation auf Art. 146 Abs. 2 der Verfassung und Art. 60 des Gesetzes 101(I)/2003 über die Vergabe von Aufträgen.

14. Während der Anhängigkeit des Verfahrens über diese Klage erließ der Anotato Dikastirio als Plenum in einem anderen Verfahren [9] zwischen denselben Parteien das Urteil vom 10. Dezember 2007. In diesem verneinte der Anotato Dikastirio ein berechtigtes Interesse des Symvoulio, als öffentlicher Auftraggeber, gegen die Aufhebungsentscheidung der Kontrollbehörde Klage zu erheben, im Wesentlichen mit der Begründung, dass 1. Letztere in ein komplexes Vergabeverfahren eingebunden sei, 2. die Kontrollbehörde im Verhältnis zum Symvoulio eine zweite Verwaltungsinstanz (höhere Instanz) sei und somit ein Teil der Verwaltung kein berechtigtes Interesse daran haben könne, gegen einen anderen Teil der Verwaltung vorzugehen, 3. öffentliche Auftraggeber das öffentliche Interesse wahrten, jedoch keine Sonderinteressen hätten, und 4. Art. 60 des Gesetzes 101(I)/2003 dem öffentlichen Auftraggeber keine Klagebefugnis einräumen könne, die ihm nicht schon durch Art. 146 Abs. 2 der Verfassung zuerkannt sei.

15. Der Anotato Dikastirio (im Verfahren 629/2006) als erstinstanzliches Gericht hat in Kenntnis der Rechtsprechung seiner Plenarkammer, da in dieser das zyprische Recht nicht im Licht der Richtlinie 89/665 untersucht wurde, das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Erkennt Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie 89/665/EWG den öffentlichen Auftraggebern ein Recht auf gerichtliche Nachprüfung von Aufhebungsentscheidungen zu, die von für Nachprüfungsverfahren zuständigen Instanzen getroffen wurden, die keine Gerichte sind?

7 — Die genauen Gründe, die die Kontrollbehörde dazu bewegten, die Entscheidung des Symvoulio aufzuheben, soweit sie für die Vorlagefrage überhaupt eine Rolle spielen, sind nicht ersichtlich.

8 — Zu Aktenzeichen 629/2006.

9 — Zu Aktenzeichen 106/2006.

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof

16. Der Vorlagebeschluss ist am 22. Dezember 2008 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

17. Der Symvoulio, die tschechische Regierung und die Kommission fordern den Gerichtshof auf, die Frage des Anotato Dikastirio in dem Sinne zu bejahen, dass Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie 89/665 öffentlichen Auftraggebern das Recht zuerkennt, die Entscheidungen der mit dem Nachprüfungsverfahren betrauten Instanz gerichtlich nachprüfen zu lassen.

18. Nach Ansicht der Kontrollbehörde schützt die Richtlinie 89/665 Unternehmen, nicht aber öffentliche Auftraggeber, ohne dass Letzteren ein individuelles Interesse zuzuerkennen sei, gerichtlich gegen die mit der Nachprüfung ihrer Entscheidungen betrauten Instanzen vorzugehen.

19. In der mündlichen Verhandlung am 25. März 2010 haben die Vertreter des Symvoulio, der Kontrollbehörde sowie der Kommission mündliche Ausführungen gemacht.

V — Beurteilung der Vorlagefrage

20. Das Vorabentscheidungsersuchen des Anotato Dikastirio wirft die bisher in der Rechtsprechung des Gerichtshofs noch nicht behandelte Frage auf, ob nach der Richtlinie 89/665 einem öffentlichen Auftraggeber das Recht zuzuerkennen ist, die Entscheidungen einer anderen öffentlichen Instanz, der die Nachprüfung seiner Entscheidungen übertragen ist, anzufechten, wenn beide, unbeschadet ihres öffentlich-rechtlichen Charakters, voneinander verschiedene juristische Personen sind, außerdem unterschiedlichen Verwaltungszweigen angehören und, in funktionaler Hinsicht, unterschiedliche Aufgaben erfüllen.

21. Der Beantwortung dieser Frage sind, bevor die Tragweite von Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie 89/665 einer Analyse unterzogen wird, einige Bemerkungen zum Aufbau der von dieser Richtlinie vorgesehenen Nachprüfungsverfahren voranzustellen.

22. Bereits aus dem dritten Erwägungsgrund der Richtlinie geht hervor, dass „[d]ie Öffnung des öffentlichen Auftragswesens für den gemeinschaftsweiten Wettbewerb … eine beträchtliche Verstärkung der Garantien im Bereich der Transparenz und der Nichtdiskriminierung voraus[setzt]; damit diese Öffnung konkret umgesetzt werden kann, müssen für den Fall von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die in Umsetzung dieses Rechts ergangen sind, Möglichkeiten einer wirksamen und raschen Nachprüfung bestehen“. Diese Erklärung steht im Einklang

mit der „materiell-rechtlichen“ Regelung [10] der gemeinschaftlichen Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge.

23. Die Mitgliedstaaten haben bei der Umsetzung des Nachprüfungssystems der Richtlinie, die „nur die Mindestvoraussetzungen festlegt, denen die in den nationalen Rechtsordnungen geschaffenen Nachprüfungsverfahren entsprechen müssen, um die Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu gewährleisten“ [11], einen erheblichen Ermessensspielraum.

24. Daher, um nur ein Beispiel zu nennen, enthält die Richtlinie auch keine Bestimmungen, die sich speziell auf die Regelung der Fristen für die von ihr vorgesehenen Nachprüfungsverfahren beziehen [12].

25. Insbesondere, was im gegebenen Zusammenhang am wichtigsten ist, garantiert die Richtlinie im Einklang mit dem bisher Gesagten nur, dass das Nachprüfungsverfahren „zumindest“ jedem zur Verfügung steht, der ein Interesse an einem bestimmten öffentlichen Auftrag hat oder hatte und dem durch einen behaupteten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieses Rechts ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht [13].

26. Es war jedenfalls der Wille des Unionsgesetzgebers, die Rechtmäßigkeitskontrolle auf dem Gebiet der öffentlichen Auftragsvergabe einem Gericht [14] anzuvertrauen, entweder unmittelbar, d. h., wenn die nachprüfende Stelle selbst ein Gericht ist, oder mittelbar, indem zur Entscheidung über die Klage, die in diesem Fall gegen die Entscheidung einer möglicherweise dafür geschaffenen Verwaltungsbehörde erhoben wird, die Gerichte berufen sind. Letzteres ist in Zypern der Fall, wo die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Anfechtung von Rechtsakten der dort in diesem Sinne geschaffenen Verwaltungsbehörde (der Kontrollbehörde) dem Anotato Dikastirio (Obersten Gerichtshof) übertragen ist.

10 — Die derzeit im Wesentlichen aus der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. L 134, S. 1) und der Richtlinie 2004/18 besteht.

11 — Urteil des Gerichtshofs vom 19. Juni 2003, GAT (C-315/01, Slg. 2003, I-6351, Randnr. 45), und Beschluss des Gerichtshofs vom 4. Oktober 2007, Consorzio Elisoccorso San Raffaele (C-492/06, Slg. 2007, I-8189, Randnr. 21).

12 — Nach den Urteilen des Gerichtshofs vom 12. Dezember 2002, Universale-Bau u. a. (C-470/99, Slg. 2002, I-11617, Randnr. 71), und vom 28. Januar 2010, Uniplex (UK) Ltd (C-406/08, Slg. 2010, I-817, Randnr. 26), ist „[d]ie Regelung dieser Fristen … daher Sache der internen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten“.

13 — Beschluss Consorzio Elisoccorso San Raffaele, Randnr. 20.

14 — Dieser Begriff umfasst im gegebenen Zusammenhang nicht nur ein Gericht, das nach der Organkonzeption des jeweiligen Mitgliedstaats als solches anerkannt ist und dessen Schutz mittels „Klage“ begehrt wird, sondern auch eine „gegenüber den öffentlichen Auftraggebern und der Grundinstanz unabhängig[e] Instanz, die ein Gericht im Sinne des Artikels 177 des Vertrags ist“, da Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie 89/665 es zulässt, einer solchen Instanz die Nachprüfung von Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers oder der mit Nachprüfungen betrauten Verwaltungsbehörde anzuvertrauen.

27. Sobald die Richtlinie es demnach ermöglicht, dass sich eine zwischengeschaltete Instanz der Bearbeitung der Anträge auf Nachprüfung der Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers annimmt, ist klar, dass sie es auf diese Weise ermöglicht, dass die *raison d'être* des daran unumgänglich anschließenden gerichtlichen Nachprüfungsverfahrens bis zu einem gewissen Punkt Änderungen erfährt. Was auf dem Rechtsweg nämlich überprüft wird, ist die Richtigkeit der Entscheidung der Verwaltungsbehörde, und die entsprechende Zuschlagsentscheidung wird auf Antrag derjenigen, die dazu im jeweiligen Fall berechtigt sind, entweder bestätigt oder aufgehoben.

28. Diese Erwägung zeigt, dass sich die im vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren aufgeworfene Frage in jenen nationalen Rechtsordnungen nicht stellen kann, die sich nicht dafür entschieden haben, eine verwaltungsbehördliche Nachprüfungsstelle, sondern einzig und unmittelbar ein gerichtliches Verfahren vorzusehen. In diesem Fall können öffentliche Auftraggeber nur Beklagte sein. Dagegen können bei der gerichtlichen Überprüfung der Aufhebungsentscheidungen einer verwaltungsbehördlichen Nachprüfungsstelle neben den durch die Aufhebung beschwerten Unternehmen auch öffentliche Auftraggeber als Kläger auftreten.

29. Daher fordert im vorliegenden Fall der Symvoulio, der vielleicht verhindern möchte, auf Schadensersatz verklagt zu werden, eine gerichtliche Überprüfung der Aufhebung des Zuschlags an einen bestimmten Bieter durch die Kontrollbehörde.

30. Es wird daher zu prüfen sein, ob nach alledem die Forderung des Symvoulio, ihm ein Klagerecht einzuräumen, begründet ist.

31. Meiner Ansicht nach ist eine Aktivlegitimation des öffentlichen Auftraggebers zur gerichtlichen Anfechtung des Rechtsakts, mit dem die verwaltungsbehördliche Nachprüfungsstelle seine Entscheidung aufgehoben hat, in der Richtlinie 89/665 nicht vorgesehen und kann aus ihr auch nicht abgeleitet werden.

32. Erstens spricht der siebte in Verbindung mit dem achten Erwägungsgrund nicht gerade dafür, dass eine Klagebefugnis öffentlicher Auftraggeber von der Richtlinie gefordert würde. In diesen Erwägungsgründen wird das Nachprüfungsverfahren ausdrücklich nur für Unternehmen vorgesehen und dazu ausgeführt, dass, wenn diese es nicht anstrengen, „bestimmte Verstöße [nicht] beseitigt werden [können]".

33. Zweitens erkennt Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 gerade die Passivlegitimation öffentlicher Auftraggeber an, indem er das Erfordernis einer wirksamen Nachprüfung ihrer Entscheidungen aufstellt, ohne dass aus

irgendeiner anderen Bestimmung der Richtlinie ihre mögliche Aktivlegitimation abgeleitet werden könnte.

34. Schließlich wird diese eher enge Auffassung durch Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie bestätigt, wonach die entsprechenden Nachprüfungsverfahren „zumindest" jedem zur Verfügung stehen, „der ein Interesse an einem bestimmten öffentlichen Liefer- oder Bauauftrag hat oder hatte und dem durch einen behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht", was zumindest die Möglichkeit offenzulassen scheint, öffentliche Auftraggeber auszuschließen. Insbesondere scheint die Bestimmung sie insofern nicht zu berücksichtigen, als sie die Mitgliedstaaten dazu ermächtigt, vorzusehen, dass derjenige, der das Nachprüfungsverfahren einzuleiten beabsichtigt, zuvor „den öffentlichen Auftraggeber … von dem behaupteten Rechtsverstoß und von der beabsichtigten Nachprüfung" unterrichten muss.

35. Um nun zu Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie zu gelangen, ist zwar bei dieser Bestimmung gewiss ein offenerer Wortlaut festzustellen, da sich in ihr, anders als in anderen Passagen der Richtlinie, keine ausdrückliche Bezugnahme auf die Bieter (d. h. auf Personen, die ein Interesse an einem Auftrag haben) findet, worauf sich der Symvoulio zur Begründung seiner Klagebefugnis zu stützen scheint.

36. Tatsächlich hat der Vertreter des Symvoulio in der mündlichen Verhandlung zur Gegenüberstellung von Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie 89/665 ausgeführt, dass diese beiden Bestimmungen nicht im Widerspruch zueinander stünden. Seiner Ansicht nach berücksichtigt die erstgenannte Bestimmung auch die Möglichkeit, bei einer zuständigen Instanz, die kein Gericht sei, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, dessen Gegenstand nur die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers sein könne, während sich die letztgenannte Bestimmung nur auf die Klage bei einem Gericht (oder einem Organ, dem im Sinne von Art. 267 AEUV Gerichtseigenschaft zukomme) beziehe. Dies sei deshalb so, weil es, anders als bei Art. 2 Abs. 8, begrifflich ausgeschlossen sei, dass das Nachprüfungsverfahren vom öffentlichen Auftraggeber gegen seine eigene Entscheidung eingeleitet werde.

37. Diese Mehrdeutigkeit in Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie reicht aber meines Erachtens nicht aus, um die vorangehenden Erwägungen in Frage zu stellen. Art. 2 Abs. 8 schafft nur die Möglichkeit, dass sich zunächst eine Verwaltungsbehörde mit der Nachprüfung befasst, und ordnet jedenfalls, mit den bereits bekannten Worten, an, dass in diesem Fall gegen deren Entscheidungen Klage bei einer Einrichtung, die einem Gericht im Sinne von Art. 267 AEUV entspricht, erhoben werden können muss, ohne hier nochmals genau die Personen anzugeben, die zur Klageerhebung berechtigt sind.

38. Schließlich ist das Argument des Symvoulio, dem sich die Kommission angeschlossen hat, wonach bei Verneinung der fraglichen Aktivlegitimation eine Gelegenheit zur unmittelbaren und einheitlichen Anwendung des Unionsrechts vereitelt werde, da in Fällen wie dem vorliegenden, in denen seine Entscheidung von keinem Unternehmen gerichtlich angefochten werde, keine Möglichkeit bestehe, eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, zurückzuweisen.

39. Zum einen kann eine mögliche zusätzliche Gelegenheit zur Klarstellung des Unionsrechts keine unmittelbaren Auswirkungen darauf haben, wie im Einzelnen die Klagelegitimation geregelt wird; diese Regelung fällt unter die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten. Im Übrigen ist zu hoffen, dass es im Normalfall die Bieter sein werden, die Aufhebungsentscheidungen, denen die Rechtsgrundlage fehlen soll, anfechten, und es folglich Gelegenheit geben wird, Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

40. Auf jeden Fall stellt die Richtlinie der Kommission, wenn ihres Erachtens ein klarer und eindeutiger Verstoß in einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags begangen wurde, in Art. 3 als Garantieklausel ein „eigenes System“ zur Verfügung. Dazu ist in dieser Norm vorgesehen, dass zur umgehenden Behebung behaupteter Verstöße geeignete Maßnahmen ergriffen werden können.

41. Aus alledem ist zu schließen, dass die Richtlinie 89/665 weder unmittelbar noch mittelbar eine Aussage darüber enthält, welche Nachprüfungsverfahren öffentlichen Auftraggebern zur Verfügung stehen müssen. Nach meinem Dafürhalten genügt dies, um die Frage des Anotato Dikastirio zu verneinen. Trotzdem sollte dieser Schluss meines Erachtens noch durch einige zusätzliche Erwägungen untermauert werden.

42. Der Symvoulio hat in Randnr. 18 seiner Erklärungen ausgeführt, dass ihm durch diese Einschränkung ein schwerer Schaden entstehe, weil zum einen der Auftrag einer juristischen Person erteilt werde, die nicht als der am besten geeignete Bieter angesehen werde, und weil zum anderen nicht ausgeschlossen sei, dass von ihm als Folge des Zuschlags, der in weiterer Folge von der Kontrollbehörde aufgehoben worden sei, Schadensersatz gefordert werde. Es könne daher nicht geleugnet werden, dass der Symvoulio eine juristische Person des öffentlichen Rechts sei, die mit der Ausübung eigener Verwaltungsbefugnisse, im konkreten Fall der Wasserbewirtschaftung [15], betraut sei, und dass ihm in diesem Zusammenhang die Eigenschaft eines öffentlichen Auftraggebers zukomme und er

15 — Tatsächlich vertritt der Symvoulio außerdem das Interesse der Allgemeinheit an einer ordnungsgemäßen Wasserbewirtschaftung, und zwar, wie in der mündlichen Verhandlung bestätigt worden ist, in eigener und voller Verantwortung; dazu gehört auch die Wasserverteilung und Abwasserbehandlung im Großraum Nikosia, somit über die Grenzen dieser Gemeinde hinaus.

sich in einer Position befinde, die sich von der der Kontrollbehörde unterscheide [16].

43. In diesem Sinne, auch wenn der Gerichtshof weder über die Einordnung des Symvoulio als Organ innerhalb des zyprischen Systems noch über sein Verhältnis zur Kontrollbehörde befinden kann [17], war die mündliche Verhandlung aufschlussreich genug, um die Argumentation der Kontrollbehörde, wonach das Tätigwerden beider Organe jeweils einen Teil eines einheitlichen Vergabeverfahrens bilde, weshalb sie in Wirklichkeit keine voneinander unabhängigen Instanzen seien, als nicht überzeugend anzusehen.

44. Dem stünde zudem die Systematik des in Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie 89/665 beschriebenen Nachprüfungsverfahrens entgegen, zumal der Anspruch der Bieter auf Aufhebung des Zuschlags tatsächlich beeinträchtigt wäre, wenn nicht der Nachprüfungsstelle und dem öffentlichen Auftraggeber ein gewisser Grad an Unabhängigkeit voneinander zugestanden würde. Diese Einschätzung wird auch durch Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2007/66 unterstützt, der im Zusammenhang mit der Nachprüfung einer Zuschlagsentscheidung auf „eine gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber unabhängige Stelle“ verweist.

45. Nun ist unabhängig von alledem auf Folgendes hinzuweisen: Ist erst einmal geklärt, dass der Richtlinie 89/665 kein Hinweis dafür zu entnehmen ist, dass öffentlichen Auftraggebern die Einleitung eines Nachprüfungsverfahren offensteht, nicht einmal gegen Aufhebungsentscheidungen der verwaltungsbehördlichen Nachprüfungsstelle, zeigt sich, dass die Schäden, die dem Symvoulio entstanden sein sollen, soweit sie nachgewiesen werden können, grundsätzlich ausschließlich einem Bereich zuzurechnen sind, der in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten fällt, und dass sie daher im Rahmen der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnungen geltend zu machen sind.

46. Zuletzt wäre allerdings noch anzumerken, dass die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten natürlich nicht absolut wirkt. Soweit von ihr nämlich im Anwendungsbereich des Unionsrechts Gebrauch gemacht wird, findet sie ihre äußerste Grenze in den allgemeinen Grundsätzen dieser Rechtsordnung, und zwar, insbesondere im

16 — Aus dem Vortrag der Beteiligten am vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren geht klar hervor, dass der Symvoulio ein „öffentlicher Auftraggeber“ und die Kontrollbehörde eine „für Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz [ist], die kein Gericht ist“, so dass für den Schluss, dass beide Verwaltungsorgane, insbesondere in funktionaler Hinsicht, unterschiedliche Aufgaben erfüllen, ein Hinweis auf die Richtlinie 89/665 genügt.

17 — Es steht dem Gerichtshof nicht zu, nationales Recht zu analysieren, da der Vorabentscheidungsmechanismus auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, wobei Letzterer nur dafür zuständig ist, sich auf der Grundlage des ihm vom nationalen Gericht unterbreiteten Sachverhalts zur Auslegung oder gegebenenfalls zur Gültigkeit einer Bestimmung des Unionsrechts zu äußern: Urteile des Gerichtshofs vom 2. Juni 1994, AC-ATEL Electronics (C-30/93, Slg. 1994, I-2305, Randnr. 16), vom 20. März 1997, Phytheron International (C-352/95, Slg. 1997, I-1729, Randnr. 11), und vom 16. Juli 1998, Dumon und Froment (C-235/95, Slg. 1998, I-4531, Randnrn. 25 bis 27).

vorliegenden Fall, sowohl in dem Wertbegriff „Rechtsstaatlichkeit“ [18] als auch in der Wahrung der Grundrechte, vor allem im Recht auf Rechtsschutz nach Art. 47 der Charta [19].

47. Im vorliegenden Fall genügt dazu der Hinweis, dass aufgrund der Eigenschaft dieser öffentlichen Auftraggeber als juristische Personen des öffentlichen Rechts ihre allfällige Berufung auf Art. 47 der Charta sehr problematisch wäre [20] und außerdem im vorliegenden Verfahren nicht ausdrücklich erfolgt ist.

48. Schließlich ist es unter den Umständen des vorliegenden Falles noch problematischer, aus dem Wert Rechtsstaatlichkeit die Aktivlegitimation des öffentlichen Auftraggebers ableiten zu wollen. Zwar fügt sich eine ausgewogene Gliederung von Verfahr. en zweifellos in das Rechtsstaatlichkeitsbild, und aus dieser Sicht mag es verwundern, dass dem öffentlichen Auftraggeber eine Klage gegen die Aufhebung seiner Zuschlagsentscheidung durch die Verwaltungsbehörde verwehrt wird.

49. Dennoch darf dazu zum einen nicht verkannt werden, dass es vor allem die bietenden Unternehmen, zu deren Gunsten die in weiterer Folge aufgehobene Zuschlagserteilung erlassen wurde, sind, die natürlicherweise, wenn man so sagen darf, dazu berufen sind, diese Aufhebungsentscheidung gerichtlich anzufechten und von einer offensichtlich unumstrittenen Aktivlegitimation Gebrauch zu machen.

50. Zum anderen darf daran erinnert werden, dass nach Art. 2 Abs. 7 der Richtlinie 89/665 die Mitgliedstaaten „sicher[stellen], dass die Entscheidungen der für Nachprüfungsverfahren zuständigen Instanzen wirksam durchgesetzt werden können“. Die Bestimmung unterscheidet nicht zwischen Instanzen, die Gerichte, und solchen, die keine Gerichte sind, weshalb das Gebot einer optimierten Durchsetzung nicht dadurch über das unbedingt Erforderliche hinaus beeinträchtigt werden darf, dass streitige Verfahren und Rechtsunsicherheit über einen längeren Zeitraum andauern, als nach der Richtlinie vorgesehen.

18 — In Art. 2 EUV wird die Rechtsstaatlichkeit als gemeinsamer „Wert“ der Mitgliedstaaten angesehen; dagegen wird in der Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 (ABl. C 364, S. 1) in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung (ABl. C 303, S. 1, im Folgenden: Charta) auf die Rechtsstaatlichkeit als „Grundsatz“ verwiesen. Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV wiederum lautet: „Die Mitgliedstaaten schaffen die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist“.

19 — Urteile vom 13. Juli 1989, Wachauf (5/88, Slg. 1989, 2609, Randnr. 18), und vom 10. Juli 2003, Booker Aquaculture und Hydro Seafood (C-20/00 und C-64/00, Slg. 2003, I-7411, Randnrn. 65 ff.).

20 — Art. 34 EMRK verhindert, dass sich staatliche Organisationen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auf die durch die EMRK gewährleisteten Rechte berufen können; der Straßburger Gerichtshof hat den Schutz von Art. 6 Abs. 1 EMRK dennoch unter bestimmten Voraussetzungen auf bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts ausgedehnt, z. B. in seinem Urteil vom 9. Dezember 1994, Les Saints Monastères/Griechenland (Série A Nr. 301-A, S. 34 f., Randnr. 49), in dem er forderte, dass diese juristischen Personen keine Vorrechte der öffentlichen Hand ausüben, was hinsichtlich des Symvoulio offensichtlich nicht der Fall ist.

51. All dies sollte meines Erachtens ausreichen, um die Einschränkung der Aktivlegitimation des öffentlichen Auftraggebers nach den Umständen des vorliegenden Falles unter einem so weiten Blickwinkel, wie es der Wert Rechtsstaatlichkeit zweifellos ist, als verhältnismäßig anzusehen. Auch aufgrund dieser letztgenannten Erwägung ist schließlich nicht zu erkennen, dass der Mitgliedstaat seine Verfahrensautonomie im Kontext der Richtlinie 89/665 unter Missachtung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts oder der von diesem verkündeten Werte oder Grundrechte ausgeübt hätte.

VI — Ergebnis

52. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge steht einer Auslegung nicht entgegen, die dazu führt, dass einem öffentlichen Auftraggeber das Recht verwehrt wird, die Aufhebung seiner Entscheidung durch die für Nachprüfungsverfahren zuständige Verwaltungsbehörde gerichtlich überprüfen zu lassen.