URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)
25. April 1996 *

In der Rechtssache C-87/94

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater Hendrik van Lier als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Klägerin,

gegen

Königreich Belgien, vertreten durch Jan Devadder, Direktor im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Außenhandel und Entwicklungszusammenarbeit, als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwälte Michel Waelbroeck und Denis Waelbroeck, Brüssel, Zustellungsanschrift: Belgische Botschaft, 4, rue des Girondins, Luxemburg,

Beklagter,

wegen Feststellung, daß das Königreich Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 90/531/EWG des Rates vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. L 297, S. 1) und gegen den jeder Regelung des öffentlichen Auftragswesens zugrunde liegenden Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen hat, daß es im Rahmen eines von der Société régionale wallonne du transport ausgeschriebenen öffentlichen Auftrags Änderungen berücksichtigt hat, die an einem Angebot nach Öffnung der Angebote

* Verfahrenssprache: Französisch.

vorgenommen worden waren, einen Bieter zum Vergabeverfahren zugelassen hat, der den Auswahlkriterien der Auftragsunterlagen nicht entsprach, und ein Angebot angenommen hat, das den Zuschlagskriterien der Auftragsunterlagen nicht entsprach,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten D. A. O. Edward (Berichterstatter), der Richter J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, P. Jann und L. Sevón,

Generalanwalt: C. O. Lenz
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Parteien in der Sitzung vom 13. Juli 1995,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 12. September 1995,

folgendes

Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 11. März 1994 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EG-Vertrag Klage erhoben auf Feststellung, daß das Königreich Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 90/531/EWG des Rates vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im

Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. L 297, S. 1; im folgenden: Richtlinie) und gegen den jeder Regelung der öffentlichen Auftragsvergabe zugrunde liegenden Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen hat, daß es im Rahmen eines von der Société régionale wallonne du transport (im folgenden: SRWT) ausgeschriebenen öffentlichen Auftrags Änderungen berücksichtigt hat, die an einem Angebot nach Öffnung der Angebote vorgenommen worden waren, einen Bieter zum Vergabeverfahren zugelassen hat, der den Auswahlkriterien der Auftragsunterlagen nicht entsprach, und ein Angebot angenommen hat, das den Zuschlagskriterien der Auftragsunterlagen nicht entsprach.

Die Richtlinie

2 Nach der 32. und der 33. Begründungserwägung der Richtlinie sollen die von den beteiligten Auftraggebern anzuwendenden Vorschriften einen Rahmen für eine loyale Geschäftspraxis bilden und möglichst flexibel gehandhabt werden können; im Gegenzug zu der so geschaffenen Flexibilität sei im Interesse des gegenseitigen Vertrauens ein Mindestmaß an Transparenz sicherzustellen.

3 Artikel 2 der Richtlinie nennt als Auftraggeber, für die die Richtlinie gilt, u. a. die öffentlichen Unternehmen, die ein Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit im Bereich des Busverkehrs betreiben. Nach Absatz 2 Buchstabe c Unterabsatz 2 dieses Artikels ist ein solches Netz vorhanden, wenn die Verkehrsleistung gemäß Auflagen erbracht wird, die von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats erteilt worden sind; dazu gehören die Festlegung der Strecken, die Transportkapazitäten oder die Fahrpläne.

4 Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie verlangt, daß die Auftraggeber bei der Vergabe ihrer Lieferaufträge ihre den Vorschriften der Richtlinie angepaßten Verfahren anwenden.

5 Nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie sorgen die Auftraggeber dafür, daß keine Diskriminierung von Lieferanten und Unternehmen stattfindet.

6 Artikel 27 Absatz 2 der Richtlinie sieht vor, daß im Falle der Auftragsvergabe nach Maßgabe des wirtschaftlich günstigsten Angebots „der Auftraggeber in den Auftragsunterlagen oder in der Bekanntmachung alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, soweit wie möglich in der Reihenfolge ihrer Bedeutung an[gibt]".

7 Artikel 27 Absatz 3 bestimmt schließlich:

„Bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots vergeben werden, können die Auftraggeber von Bietern vorgelegte Varianten berücksichtigen, wenn sie den vom Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen entsprechen. Die Auftraggeber erläutern in den Auftragsunterlagen die Mindestanforderungen für die Varianten und geben an, auf welche Weise sie eingereicht werden können. Wenn Varianten nicht zugelassen werden, machen die Auftraggeber in den Auftragsunterlagen eine entsprechende Angabe."

8 Eine gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission zu Artikel 15 der Richtlinie (ABl. 1990, L 297, S. 48) lautet:

„*Der Rat und die Kommission* erklären, daß bei den offenen und den nichtoffenen Verfahren Verhandlungen mit den Bewerbern oder Bietern über Hauptbestandteile des Auftrages, deren Änderung den Wettbewerb verfälschen könnte, und insbesondere über die Preise ausgeschlossen sind; Erörterungen mit den Bewerbern oder Bietern dürfen nur stattfinden, wenn es darum geht, den Inhalt des Angebots oder die Forderungen der öffentlichen Auftraggeber zu präzisieren oder zu vervollständigen, und sofern sich dies nicht diskriminierend auswirkt."

Sachverhalt

9 Die in Namur (Belgien) ansässige SRWT schrieb durch eine im Supplement zum *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 22. April 1993 (ABl. S 78, S. 76) veröffentlichte Bekanntmachung einen öffentlichen Auftrag im offenen Verfahren aus, der sich auf die Lieferung von 307 Standardfahrzeugen bezog. Dieser in acht Lose unterteilte Auftrag mit einem geschätzten Volumen von über 2 Milliarden BFR (ohne Mehrwertsteuer) sollte über einen Zeitraum von drei Jahren abgewikkelt werden.

10 Die Auftragsunterlagen bestanden aus dem Standard-Lastenheft Nr. 1 (im folgenden: allgemeines Lastenheft) und dem besonderen Lastenheft Nr. 545 (im folgenden: besonderes Lastenheft), das bestimmte Bedingungen des allgemeinen Lastenhefts änderte.

11 Nach Punkt 20.2. des besonderen Lastenhefts sollte das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten. Die Auswahl dieses Angebots sollte auf der Grundlage einer Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien erfolgen, deren Rubriken in Nummer 59 der Schlußanträge des Generalanwalts genannt werden. Es handelte sich insbesondere um eine Bewertung des Grundpreises der Autobusse zuzüglich des Preises der in Betracht gezogenen Varianten, der sodann entsprechend den sich aus der Anwendung von zehn technischen Beurteilungskriterien (im folgenden: technische Kriterien) ergebenden Vor- und Nachteilen berichtigt werden sollte.

12 Die SRWT forderte eventuelle Bieter ausdrücklich auf, hinsichtlich der finanziellen Gestaltung des Vertrages bestimmte Varianten wie Ratenzahlung, Finanzierungsleasing und Miete der Fahrzeuge vorzuschlagen.

13 Bezüglich der technischen Kriterien sah das besondere Lastenheft unter jeder Rubrik eine Formel vor, aufgrund deren die SRWT bestimmten charakteristischen

Merkmalen der angebotenen Autobusse je nach den Variablen der Formel einen Wert in Form einer in „fiktiven Franken" bemessenen Gutschrift oder eines Aufschlags beilegen konnte. Dieser Wert sollte zum Grundpreis addiert oder von ihm abgezogen werden.

14 Nachdem die SRWT den Interessenten die Auftragsunterlagen zugeschickt hatte, übersandte sie ihnen drei Berichtigungen vom 30. April 1993 sowie vom 5. und 28. Mai 1993, die bestimmte Korrekturen und Klarstellungen zu den Auftragsunterlagen enthielten. In ihrer zweiten Berichtigung präzisierte die SRWT bestimmte Punkte der Auftragsunterlagen bezüglich der erforderlichen Zahl von Sitzplätzen, der erwünschten Gesamtzahl von Plätzen, der maximalen Fußbodenhöhen und der Formel für die Berechnung eines bestimmten fiktiven Aufschlags. Jede Berichtigung enthielt den Hinweis, daß die Bieter in ihren Angeboten klar angeben sollten, daß sie die Berichtigungen erhalten und berücksichtigt hätten.

15 Am 7. Juni 1993, dem in der Bekanntmachung festgesetzten Datum sowohl für die Einreichung als auch für die öffentliche Öffnung der Angebote, waren Angebote der fünf Firmen EMI (Aubange), Van Hool (Koningshooikt), Mercedes-Belgium (Brüssel), Berkhof (Roeselaere) und Jonckheere (Roeselaere) eingereicht worden.

16 Die SRWT prüfte diese Angebote im Laufe des Juni und des Juli 1993. In einem Vermerk vom 24. August 1993, der für die Sitzung des Verwaltungsrats vom 2. September 1993 erstellt wurde, wurde die Vergabe des Loses Nr. 1 an Jonckheere und der Lose Nrn. 2 bis 6 an Van Hool empfohlen.

17 In der Zwischenzeit hatte EMI der Auftraggeberin am 3., 23. und 24. August 1993 drei sogenannte „ergänzende" Schreiben übermittelt, in denen sie auf einige Punkte ihrer ursprünglichen Angebote einging, insbesondere auf den Kraftstoffverbrauch, die Lebensdauer von Motoren und Getrieben sowie auf einige Einzelheiten bezüglich der technischen Qualität des angebotenen Materials.

18 Nach Prüfung dieser drei Schreiben erstellte der technische Dienst der Auftraggeberin am 31. August 1993 einen Vermerk, in dem er die Ansicht vertrat, daß die ergänzenden Schreiben von EMI Änderungen der ursprünglichen Angebote enthielten und daher nicht berücksichtigt werden könnten. Die im Vermerk für die Sitzung am 2. September 1993 enthaltenen Vergabevorschläge müßten daher aufrechterhalten werden.

19 In der Sitzung vom 2. September 1993 war der Verwaltungsrat der Ansicht, er verfüge nicht über genügend Informationen, um eine abschließende Entscheidung treffen zu können. Insbesondere sei fraglich, ob er die drei ergänzenden Schreiben von EMI berücksichtigen könne; er beschloß daher, zu dieser Frage die Rechtsansicht des wallonischen Verkehrsministers einzuholen.

20 Mit Schreiben vom 14. September 1993 antwortete der wallonische Verkehrsminister, daß die Berücksichtigung der drei ergänzenden Schreiben von EMI im Hinblick auf die meisten der darin erwähnten Punkte rechtlich unproblematisch sei. Er schlug eine erneute Prüfung der Akten unter Berücksichtigung seiner Ausführungen vor.

21 Am 28. September 1993 forderte die SRWT EMI auf, ihr die im ergänzenden Schreiben vom 24. August 1993 enthaltenen Angaben über den Kraftstoffverbrauch und die im ergänzenden Schreiben vom 23. August 1993 enthaltenen Angaben über die Lebensdauer von Motoren und Getrieben zu bestätigen. EMI bestätigte mit Schreiben vom 29. September 1993 die von ihr gemachten Angaben.

22 Im Anschluß an diese Bestätigung verglich die SRWT die Angebote unter Berücksichtigung der in den drei ergänzenden Schreiben enthaltenen Angaben erneut. Für die Sitzung des Verwaltungsrats vom 6. Oktober 1993 wurde ein Vermerk vorbereitet, in dem vorgeschlagen wurde, das Los Nr. 1 an Jonckheere und die Lose Nrn. 2 bis 6 an EMI zu vergeben.

23 In der Sitzung vom 6. Oktober 1993 beschloß der Verwaltungsrat zum einen, diesen Vorschlägen zu folgen und demgemäß das Los Nr. 1 an Jonckheere sowie die Lose Nrn. 2 bis 6 an EMI zu vergeben, und zum anderen, die Bestellung von 30 Fahrzeugen bis zum Jahr 1996 aufzuschieben.

24 Am selben Tag stellte die Firma Van Hool beim belgischen Conseil d'État im Verfahren bei höchster Dringlichkeit (procédure d'extrême urgence) einen Antrag auf Aussetzung dieser Entscheidung. Dieser Antrag wurde mit Urteil vom 17. November 1993 zurückgewiesen.

25 Auf eine Beschwerde von Van Hool hin richtete die Kommission am 30. November 1993 ein Aufforderungsschreiben gemäß Artikel 169 EG-Vertrag an das Königreich Belgien. Mit Schreiben vom 15. Dezember 1993 antwortete die belgische Regierung, der Vorwurf der Vertragsverletzung sei unbegründet. Da die Kommission diese Antwort nicht für überzeugend hielt, übersandte sie der belgischen Regierung eine mit Gründen versehene Stellungnahme mit der Aufforderung, die zuständigen Behörden zur Aussetzung der Rechtswirkungen des Vertrages zwischen der SRWT und EMI zu veranlassen. In ihrem Antwortschreiben auf diese Stellungnahme hielt die belgische Regierung daran fest, daß die Kommission keine Vertragsverletzung nachgewiesen habe.

26 Am 11. März 1994 hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben und einen Antrag auf Aussetzung sowohl der Vergabeentscheidung der SRWT als auch der Maßnahmen zu ihrer Durchführung im Wege der einstweiligen Anordnung eingereicht. Dieser Antrag auf einstweilige Anordnung ist mit Beschluß vom 22. April 1994 zurückgewiesen worden.

27 Mit Schreiben vom 9. Juni 1995 hat die Kommission ihre zweite Rüge fallengelassen, das Königreich Belgien habe Angebote von EMI angenommen, die nicht den im besonderen Lastenheft angegebenen Auswahlkriterien entsprochen hätten.

28 Die so geänderte Klage ist auf die Feststellung gerichtet, daß das Königreich Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie und gegen den jeder Regelung der öffentlichen Auftragsvergabe zugrunde liegenden Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen hat, daß es im Rahmen eines von der SRWT ausgeschriebenen öffentlichen Auftrags

— Änderungen berücksichtigt hat, die an einem Angebot nach Öffnung der Angebote vorgenommen worden waren, und

— ein Angebot angenommen hat, das den Zuschlagskriterien der Auftragsunterlagen nicht entsprach.

29 Vor einer Untersuchung dieser Rügen ist zunächst das Vorbringen der belgischen Regierung zu prüfen, die Richtlinie sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Zur Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts

30 Es steht fest, daß die SRWT ein öffentliches Unternehmen ist, das im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie ein Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit im Bereich des Busverkehrs betreibt, und daß sie daher bei der Vergabe des Auftrags über die Lieferung der acht Lose von Autobussen, der zur vorliegenden Klage geführt hat, gemäß Artikel 4 der Richtlinie verpflichtet war, deren Vorschriften einzuhalten.

31 Da jedoch alle Bieter belgische Gesellschaften waren, macht die belgische Regierung geltend, die Rechtssache betreffe einen rein internen Sachverhalt, für den das Gemeinschaftsrecht nicht gelte.

32 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

33 Die Verpflichtung der Auftraggeber nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie gilt nämlich unabhängig von der Staatsangehörigkeit oder vom Ort der Niederlassung der Bieter. Außerdem können, wie der Generalanwalt in Nummer 24 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, durchaus in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen von der Vergabe eines Auftrags unmittelbar oder mittelbar betroffen sein. Das nach der Richtlinie vorgesehene Verfahren muß daher unabhängig von der Staatsangehörigkeit oder dem Ort der Niederlassung der Bieter eingehalten werden.

34 Die belgische Regierung hat im Laufe des Verfahrens weiter geltend gemacht, die Auftraggeberin sei nicht verpflichtet gewesen, den Auftrag im offenen Verfahren zu vergeben. Sie hätte das Verhandlungsverfahren wählen können, mit dem ihr Verhalten im Einklang gestanden hätte.

35 Hierzu genügt der Hinweis darauf, daß die Auftraggeber, die die Verfahren der Richtlinie anzuwenden haben, nach Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie zwar in bezug auf das Verfahren für einen bestimmten Auftrag eine gewisse Wahl haben; sobald sie einen Auftrag nach einem bestimmten Verfahren ausgeschrieben haben, sind sie jedoch verpflichtet, die dafür geltenden Vorschriften bis zur endgültigen Vergabe des Auftrags einzuhalten.

Zu den Rügen

36 Die Kommission ist der Ansicht, die SRWT habe dadurch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verstoßen, daß sie die ihr in den drei ergänzenden Schreiben von EMI vorgelegten Angaben berücksichtigt habe, die insbesondere

den Kraftstoffverbrauch, die Lebensdauer von Motoren und Getrieben sowie bestimmte Einzelheiten der technischen Qualität des angebotenen Materials betroffen hätten.

37 Hinsichtlich des Kraftstoffverbrauchs wirft die Kommission dem Königreich Belgien vor, bei der Bewertung der Angebote einen neuen, der SRWT von EMI nach Öffnung der Angebote genannten und gegenüber den ursprünglichen Angeboten geänderten Verbrauchswert berücksichtigt zu haben.

38 Bezüglich der Lebensdauer von Motoren und Getrieben wirft die Kommission dem Königreich Belgien die Berücksichtigung der von EMI nach Öffnung der Angebote gelieferten Angaben vor, die Änderungen ihrer ursprünglichen Angebote darstellten und nicht den in den Auftragsunterlagen vorgesehenen Vorgaben entsprächen.

39 Hinsichtlich der Einzelheiten der technischen Qualität des angebotenen Materials ist die Kommission der Ansicht, die SRWT habe bei der Bewertung der Angebote von EMI zu Unrecht Einzelheiten berücksichtigt, die nicht in den Zuschlagskriterien genannt seien.

Zum Kraftstoffverbrauch

40 Punkt 20.2.2.1. des besonderen Lastenhefts bestimmt:

„20.2.2.1. Kraftstoffverbrauch

Beim Vergleich der Angebote wird für einen Standardautobus je vollem Liter/100 km Unterschied zwischen dem im Angebot garantierten Kraftstoffverbrauch (einschließlich Toleranz) nach dem in Anhang 10 dieses Lastenhefts beschriebenen Testzyklus und dem Verbrauch des angebotenen Fahrzeugs mit dem höchsten Kraftstoffverbrauch ein fiktiver Betrag gutgeschrieben, der dem Wert von 6 000 Litern Diesel (offizieller Preis am Tag der Öffnung der Angebote) entspricht."

41 Nach den Bedingungen dieses Anhangs war der Test mit einem Fahrzeug durchzuführen, das mit einem Gewicht beladen war, das einer Mindestanzahl von Fahrgästen entsprach.

42 In ihren ursprünglichen Angeboten hatte EMI für die Lose Nrn. 2 bis 6 einen Kraftstoffverbrauch von 54 Litern/100 km angegeben. In ihrer den Angeboten beigefügten Anmerkung Nr. 1 (im folgenden: Anmerkung 1) machte EMI jedoch geltend, daß — in Anbetracht des Umstands, daß sich der Verbrauch von 54 Litern/100 km aus den Tests mit einem nicht eingefahrenen und nicht speziell eingestellten Fahrzeug ergeben habe — der Verbrauch, der sich mit einem Fahrzeug erzielen lasse, das sowohl eingefahren als auch optimal eingestellt sei, gegenüber dem in den Angeboten vorgesehenen Verbrauch um 5 % bis 8 % geringer sein könne.

43 EMI bestätigte in ihren ursprünglichen Angeboten auch, daß sie die drei Berichtigungen erhalten und berücksichtigt habe.

44 Die SRWT nahm eine erste Bewertung der Angebote auf der Grundlage des von EMI in ihren ursprünglichen Angeboten angegebenen Verbrauchs, also 54 Liter/100 km, vor. Da dies der höchste Verbrauch aller für diese Lose eingereichten Angebote war, mußte er nach der im besonderen Lastenheft bestimmten Berechnungsmethode als Grundlage für die Berechnung der fiktiven Gutschriften bei den anderen Angeboten dienen. Aus den Anlagen 5 und 6 zu dem für die Sitzung vom 2. September 1993 erstellten Vermerk ergibt sich, daß dabei die Angebote von EMI keine fiktiven Gutschriften für den Kraftstoffverbrauch erhalten hatten, während alle anderen Bieter solche unter Bezugnahme auf den von EMI angegebenen Verbrauch berechnete Gutschriften erhalten hatten.

45 In ihrem ersten ergänzenden Schreiben vom 3. August 1993 teilte EMI der SRWT ihre Auslegung der Berichtigung Nr. 2 mit. Danach sei mit dieser Berichtigung die im besonderen Lastenheft angegebene Gesamtanzahl von Plätzen als zwingende Vertragsbedingung fallengelassen worden. Dies habe sich auf die Berechnung des Kraftstoffverbrauchs ausgewirkt, da die Gleichbehandlung der Bieter voraussetze, daß diese Berechnung auf der Grundlage des zulässigen Höchstgewichts erfolge. Daher sei bei einem Vergleich ihrer Werte mit denen der anderen Bieter der in den ursprünglichen Angeboten angegebene Verbrauch abzüglich 8 % zu berücksichtigen.

46 In ihrem ergänzenden Schreiben vom 24. August 1993 wies EMI zunächst auf den Inhalt ihrer Anmerkung 1 hin und teilte der SRWT sodann mit, daß sie weitere Tests durchgeführt habe, und zwar diesmal unter optimalen Bedingungen; aus diesen Tests habe sich ergeben, daß der Kraftstoffverbrauch für ihre Angebote bezüglich der Lose Nrn. 2 bis 6 45 Liter/100 km betrage, was gegenüber dem Verbrauch von 54 Liter/100 km eine Verringerung um 16,7 % bedeutet. EMI bat die SRWT, diese neuen Verbrauchswerte bei der Bewertung ihrer Angebote zu berücksichtigen.

47 Die belgische Regierung hat bestätigt, daß die SRWT diese neuen Verbrauchswerte bei der Vergabe des Auftrags an EMI berücksichtigt hat.

48 Da diese neuen Verbrauchswerte nicht mehr die höchsten waren, nahm die SRWT eine Neuberechnung der allen Bietern gewährten fiktiven Gutschriften vor. Aus den Anlagen 1 und 2 zu dem für die Sitzung vom 6. Oktober 1993 erstellten Vermerk ergibt sich, daß die fiktiven Gutschriften aller Bieter mit Ausnahme von EMI bei dieser zweiten Berechnung geringer ausfielen als bei der ersten Berechnung; die fiktiven Gutschriften von Jonckheere entfielen ganz, während die Angebote von EMI eine Gutschrift erhielten.

49 Die Kommission ist der Ansicht, die SRWT habe dadurch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verletzt, daß sie bei der Auftragsvergabe die Angaben

von EMI im ergänzenden Schreiben vom 24. August 1993 berücksichtigt habe, die nach Öffnung der Angebote die von EMI ursprünglich angegebenen Verbrauchswerte geändert hätten.

50 Die belgische Regierung vertritt die Auffassung, der Grundsatz der Gleichbehandlung gebiete gerade, daß die Berichtigung der Verbrauchswerte durch EMI bei der Auftragsvergabe berücksichtigt werde, da die anderen Bieter in ihren ursprünglichen Angeboten bereits optimierte Ergebnisse angegeben hätten. Außerdem sei der Kraftstoffverbrauch ein objektives, nachprüfbares Merkmal, so daß es sich nicht um eine willkürliche oder auf Verhandlungen mit der Auftraggeberin beruhende Änderung handele. Schließlich habe die Änderung weder die technischen Merkmale des Fahrzeugs noch die des Motors berührt; daher seien die ursprünglichen Angebote von EMI nicht geändert worden.

51 Der Gerichtshof hat im Urteil vom 22. Juni 1993 in der Rechtssache C-243/89 (Kommission/Dänemark, „Storebaelt", Slg. 1993, I-3353, Randnr. 33) festgestellt, daß die Pflicht zur Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter dem Wesen der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5) entspricht.

52 Für die Richtlinie 90/531 gilt, wie ihr Artikel 4 Absatz 2 zeigt, das gleiche.

53 Zudem soll die Richtlinie, wie sich aus ihrer 33. Begründungserwägung ergibt, bei der Vergabe der Aufträge, für die sie gilt, ein Mindestmaß an Transparenz sicherstellen.

54 Das Verfahren zum Vergleich der Angebote mußte somit in jedem Abschnitt sowohl den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter als auch den Grundsatz der Transparenz wahren, damit alle Bieter bei der Aufstellung ihrer Angebote über die gleichen Chancen verfügen.

55 Entscheidet sich ein Auftraggeber, wie im vorliegenden Fall, für ein offenes Verfahren, wird diese Chancengleichheit durch die Verpflichtung des Auftraggebers aus Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie sichergestellt, gemäß Anhang XII Teil A der Richtlinie vorzugehen. So ist er verpflichtet, den Tag, bis zu dem die Anträge auf Teilnahme eingehen müssen, zu bestimmen, damit alle Bieter nach der Veröffentlichung der Bekanntmachung über denselben Zeitraum verfügen, um ihre Angebote auszuarbeiten; außerdem hat er Tag, Uhrzeit und Ort der Öffnung der Angebote zu bestimmen, was ebenfalls dazu beiträgt, die Transparenz des Verfahrens zu fördern, da der Inhalt aller eingereichter Angebote zur selben Zeit bekannt wird.

56 Berücksichtigt der Auftraggeber eine Änderung der ursprünglichen Angebote eines einzelnen Bieters, so wird dieser gegenüber seinen Konkurrenten begünstigt, was den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verletzt und der Transparenz des Verfahrens abträglich ist.

57 Im vorliegenden Fall steht fest, daß die Verringerung der von EMI in ihrem ergänzenden Schreiben vom 24. August 1993 angegebenen Verbrauchswerte die von ihr in der Anmerkung 1 zu ihren ursprünglichen Angeboten genannte Grenze von 8 % weit überschritt und daß die SRWT beim abschließenden Vergleich der Angebote von diesem verringerten Verbrauch ausgegangen ist.

58 Aus dieser Überschreitung folgt, daß der neue Verbrauchswert von 45 Liter/100 km eine Änderung der ursprünglichen Angebote von EMI darstellte; insofern kann dahingestellt bleiben, ob die SRWT die von EMI im ergänzenden Schreiben vom 3. August 1993 angegebenen neuen Verbrauchswerte, die sich innerhalb der in ihrem Angebot angegebenen Grenze von 8 % hielten, hätte berücksichtigen können. EMI hat nämlich in ihren ergänzenden Schreiben

Umstände angeführt, die sich aus den Berichtigungen ergaben, die sie nach ihrer eigenen Erklärung beim ursprünglichen Angebot berücksichtigt hatte, und sie hat nicht dargelegt, aus welchen Gründen diese neuen Tests nicht vor Ablauf der Frist für die Einreichung der Angebote durchgeführt werden konnten. Folglich hätte der Verbrauchswert von 45 Litern/100 km keinesfalls berücksichtigt werden dürfen.

59 Außerdem hat die Berücksichtigung dieser Werte die Höhe der fiktiven Gutschriften, die sich aus dem ersten Vergleich der Angebote ergeben hatten, zum Nachteil der anderen Bieter geändert und dadurch die Einstufung der Bieter beeinflußt.

60 Daher ist festzustellen, daß das Königreich Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen hat, daß es die von EMI im ergänzenden Schreiben vom 24. August 1993 und damit nach Öffnung der Angebote eingereichten Angaben zum Kraftstoffverbrauch berücksichtigt hat.

Zur Lebensdauer von Motoren und Getrieben

61 Punkt 20.2.2.2. des besonderen Lastenhefts sieht vor:

„20.2.2.2. Zeit für Ein- und Ausbau, Preis der Teile

Der Bieter hat die Ersatzteilpreise sowie die Zeit für Ein- und Ausbau der in Anhang 23 aufgeführten Teile anzugeben.

Die Wartungskosten werden gemäß dem Schema in Anhang 23 in der Weise berücksichtigt, daß auf alle Angebote ein fiktiver Aufschlag erfolgt."

62 Aus dem Schema in Anhang 23 ergibt sich, daß ein fiktiver Aufschlag nur für die Wartungskosten von 45 Autobusteilen erfolgen sollte. Die Berechnung dieses Aufschlags richtete sich für jedes genannte Teil nach einer Formel, deren Variablen die Anzahl identischer Exemplare des betreffenden Teils im Autobus, die Zeit für den Ausbau, die Zeit für den Einbau, der Preis und die voraussichtliche Lebensdauer des Teils waren.

63 Für die Berechnung des fiktiven Aufschlags wurden von den Bietern in Anhang 23 des besonderen Lastenhefts Angaben jedoch nur für die ersten drei Variablen verlangt. Für die voraussichtliche Lebensdauer war in Anhang 23 aufgrund von Erfahrungswerten der SRWT für jedes Teil eine bestimmte Zahl (Häufigkeit der Auswechslung) festgesetzt. Für die Lebensdauer von Motor und Getriebe waren die Zahlen zwei und drei festgesetzt. Die Bieter hatten somit nicht die voraussichtliche Lebensdauer dieser beiden Teile anzugeben.

64 Entsprechend den Bedingungen in Anhang 23 machte EMI beim Ausfüllen des vorgesehenen Schemas keine Angaben zur voraussichtlichen Lebensdauer der genannten Teile. In ihrem ergänzenden Schreiben vom 23. August 1993 wies sie jedoch gegenüber der SRWT darauf hin, daß für den Einsatz ihrer Autobusse ein Motor und 1,25 Getriebe anzusetzen seien und daß daher die von der SRWT in Anhang 23 festgesetzten Zahlen nicht auf ihre Angebote angewendet werden dürften.

65 Die belgische Regierung räumt ein, daß die SRWT bei der Berechnung des fiktiven Aufschlags auf die Angebote von EMI diese neuen anstelle der im Schema in Anhang 23 enthaltenen Zahlen zugrundegelegt habe, während sie bei der Berechnung der fiktiven Aufschläge auf alle anderen Angebote von diesen letztgenannten Zahlen ausgegangen sei.

66 Die Kommission ist der Ansicht, dies stelle einen doppelten Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter dar. Erstens habe es die SRWT, indem sie die betreffenden Zahlen bei der Auftragsvergabe berücksichtigt habe, einem der Bieter erlaubt, den Inhalt seiner ursprünglichen Angebote nach deren Öffnung zu ändern. Zweitens habe die SRWT, da diese neuen Zahlen nicht den Vorschriften des Schemas in Anhang 23 entsprochen hätten, den Auftrag an einen Bieter unter Abweichung von ihren eigenen, im besonderen Lastenheft vorgesehenen Aufschlagskriterien vergeben.

67 Zur ersten dieser beiden Rügen führt die Kommission aus, daß die SRWT die von ihr gemachten Vorgaben, wenn sie aufgrund der von EMI vorgebrachten Bemerkungen unter Berücksichtigung der eingereichten Angebote überzeugt gewesen wäre, daß diese unrichtig seien, hätte ändern können, indem sie den übrigen Bietern ebenfalls die Möglichkeit hätte geben können, sie unberücksichtigt zu lassen. Da sie diese Möglichkeit jedoch nur EMI eingeräumt habe, habe sie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verstoßen.

68 Die belgische Regierung ist der Auffassung, EMI habe ihre ursprünglichen Angebote nicht geändert, da das angebotene Material genau das gleiche geblieben sei. Auch alle anderen Bieter hätten der SRWT mitteilen können, daß ihre Autobusse bessere Leistungen als die in Anhang 23 vorgegebenen erbrächten. Wenn die SRWT die betreffenden Angaben nicht berücksichtigen könnte, wäre es ihr versagt, die Vorteile modernerer Fahrzeuge in ihre Erwägungen einzubeziehen.

69 In Anhang 23 des besonderen Lastenhefts wurde von den Bietern nicht verlangt, Angaben zur Lebensdauer der Ersatzteile für ihre Autobusse zu machen. Vielmehr hatte die SRWT insoweit in ihrem Schema für jedes Teil eine Zahl festgesetzt. Außerdem hatte sie in Punkt 20.2.2.2. des besonderen Lastenhefts vorgesehen, daß auf alle Angebote ein fiktiver Aufschlag „gemäß dem Schema in Anhang 23" zur Anwendung komme. Die dort vorgesehenen Zahlen sind daher als Vorgaben des besonderen Lastenhefts anzusehen.

70 Dazu hat der Gerichtshof im Urteil Storebaelt (a. a. O., Randnr. 37) entschieden, daß, wenn ein Auftraggeber in den Auftragsunterlagen Festlegungen getroffen hat, es der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verlangt, daß alle Angebote diesen Festlegungen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote gewährleistet ist.

71 Daraus folgt, daß die Vorgaben des Anhangs 23 für alle Angebote gültig geblieben sind und daß ihnen alle Angebote entsprechen mußten. Daher konnte EMI bezüglich dieser Vorgaben den Inhalt ihrer ursprünglichen Angebote nicht „ändern", und die SRWT durfte die fiktiven Zuschläge von EMI nicht nach deren neuen Zahlen berechnen, die nicht den Vorgaben des besonderen Lastenhefts entsprachen.

72 Die Berücksichtigung der neuen Zahlen hat zwangsläufig dazu geführt, daß EMI beim Vergleich der Angebote ein tatsächlicher Vorteil gewährt wurde. Nach Anhang 23 fließt die sich auf die Lebensdauer der Ersatzteile beziehende Zahl in die Berechnung des fiktiven Aufschlags als Multiplikator der anderen Angaben der Bieter zu den Kosten ein. Beim fiktiven Aufschlag für EMI hat die SRWT für die Lebensdauer eine kleinere Zahl als die in Anhang 23 vorgegebene eingesetzt und somit eine kleinere als die Zahlen, die bei der Berechnung für die anderen Angebote eingesetzt wurden. Beim fiktiven Aufschlag für die Wartung der betreffenden Teile der Autobusse von EMI kam also ein kleinerer Multiplikator zur Anwendung.

73 Da die SRWT es nur EMI gestattet hat, von den betreffenden Vorgaben abzuweichen, braucht nicht entschieden zu werden, ob die Ansicht der Kommission zutrifft, die SRWT hätte die Vorgaben der Auftragsunterlagen nach Öffnung der Angebote dadurch ändern können, daß sie allen Bietern dieselbe Abweichungsmöglichkeit eingeräumt hätte.

74 Für diesen Teil der Rüge ergibt sich somit, daß die SRWT dadurch gegen die im besonderen Lastenheft aufgestellten Aufschlagskriterien und gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verstoßen hat, daß sie den Auftrag an EMI auf

der Grundlage von Zahlen vergeben hat, die nicht den Vorgaben des Anhangs 23 des besonderen Lastenhefts für die Berechnung des fiktiven Aufschlags für diese Firma wegen der Wartungskosten für die Auswechslung von Motor und Getriebe entsprachen. Folglich hat das Königreich Belgien insoweit gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen.

Zu den Einzelheiten der technischen Qualität des angebotenen Materials

75 In ihrem ergänzenden Schreiben vom 3. August 1993 behauptete EMI, „beim täglichen Betrieb" der von ihr angebotenen Autobusse seien für den Kunden „erhebliche Einsparungen möglich". Sie stellte zwei Listen mit Einzelheiten des Autobusses zusammen, die diese Einsparungen ermöglichen sollten (im folgenden: Einsparungsfaktoren).

76 Die erste Liste mit der Überschrift „Bezifferbare Faktoren" betraf die vorgeschlagenen Auslegersitze, eine Vorrichtung gegen das Beschlagen der Seitenscheiben und ein besonderes Baukastensystem. Für diese einzelnen Faktoren bezifferte EMI den finanziellen Vorteil, der sich für jeden Autobus während seiner Lebensdauer ergeben würde, auf 480 000 BFR, 240 000 BFR und 100 000 BFR.

77 Die zweite Liste, „Nicht bezifferbare Faktoren", enthielt acht Faktoren, die zu „Einsparungen" beitragen sollten; EMI hat jedoch die Größenordnung dieser Einsparungen weder in ihren ursprünglichen Angeboten noch in ihrem ergänzenden Schreiben vom 3. August 1993 angegeben.

78 Die Kommission macht geltend, die SRWT habe diese Einsparungsfaktoren bei der Entscheidung über die Vergabe des Auftrags an EMI berücksichtigt, obwohl sie weder unter den in der Bekanntmachung aufgeführten Aufschlagskriterien noch in den Auftragsunterlagen genannt gewesen seien. Nach Artikel 27 Absatz 2 der hier anwendbaren Richtlinie hätten aber nur die in der Bekanntmachung oder in den

Auftragsunterlagen angegebenen Kriterien von der SRWT bei der Auftragsvergabe berücksichtigt werden dürfen. Außerdem habe die SRWT diese Faktoren nur bei der Beurteilung der Angebote von EMI berücksichtigt, während sie bei den anderen Angeboten streng die in Punkt 20.2. des besonderen Lastenhefts genannten Aufschlagskriterien angewandt habe. Dieses Verhalten habe somit zu einem weiteren Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz geführt.

79 Im Vermerk für die Sitzung vom 6. Oktober 1993 bezog sich die Verwaltung der SRWT bei der Empfehlung, die Lose Nrn. 2 bis 6 an EMI zu vergeben, auf die Gesamtheit der Einsparungsfaktoren. In der Begründung der Empfehlung für das Los Nr. 2 führte sie aus, daß die Einsparungsfaktoren „nicht unerhebliche finanzielle Auswirkungen" hätten, so daß sie geeignet seien, „die Betriebskosten des Fahrzeugs in einem Maße günstig zu beeinflussen, das weit über dem finanziellen Unterschied liegt, der sich allein aufgrund der vorgesehenen Bewertungskriterien ergibt".

80 Aus den Akten ergibt sich, daß der Vergleich der Angebote allein auf der Grundlage der in Punkt 20.2. des besonderen Lastenhefts vorgesehenen Aufschlagskriterien bei den Losen Nrn. 4, 5 und 6 dazu geführt hatte, daß eines der Angebote von Van Hool auf den ersten Platz gesetzt wurde, während eines der Angebote von EMI trotz Berücksichtigung der Angaben zum Kraftstoffverbrauch und zur Lebensdauer von Motoren und Getrieben, die EMI in den ergänzenden Schreiben geliefert hatte, auf den zweiten Platz gesetzt wurde. Die Unterschiede zwischen den besten Angeboten von Van Hool und den auf den zweiten Platz gesetzten Angeboten von EMI betrugen für die drei Lose 294 799 BFR, 471 513 BFR und 185 897 BFR. Nach Berücksichtigung der Einsparungsfaktoren wurde diese erste Rangfolge jedoch umgekehrt, so daß trotz der genannten Unterschiede statt des Angebots von Van Hool nunmehr ein Angebot von EMI für diese Lose empfohlen wurde.

81 Die belgische Regierung hat ausdrücklich eingeräumt, daß alle Einsparungsfaktoren bei der Entscheidung über die Auftragsvergabe berücksichtigt worden seien und daß sich dies entscheidend auf die Wahl von EMI als Lieferantin für die Lose Nrn. 2 bis 6 ausgewirkt habe.

82 Die belgische Regierung weist darauf hin, daß Punkt 20.2.1. des besonderen Lastenhefts ausdrücklich vorgesehen habe, daß die SRWT Vorschläge wie die Einsparungsfaktoren habe berücksichtigen können. Außerdem habe die SRWT auch nach Artikel 27 Absatz 3 der Richtlinie solche Vorschläge berücksichtigen können, sofern sie den Mindestanforderungen entsprochen hätten.

83 Hinzu komme, daß die Einsparungsfaktoren, die den Mindestanforderungen des besonderen Lastenhefts entsprochen hätten, nicht beim Vergleich der Angebote bewertet worden seien, sondern als nicht bezifferte Komfort- und Qualitätsfaktoren beachtet worden seien, die den Schluß erlaubt hätten, daß das Angebot von EMI insgesamt gesehen das wirtschaftlich günstigste sei. Außerdem bezögen sich sowohl die Bekanntmachung als auch das besondere Lastenheft auf technische Qualitätsgesichtspunkte des angebotenen Materials als Aufschlagskriterien. Daraus folge, daß die SRWT die streitigen Einsparungsfaktoren habe berücksichtigen können.

84 Die Kommission räumt ein, daß die Bieter befugt seien, Varianten vorzulegen, und daß diese vom Auftraggeber berücksichtigt werden könnten, sofern der Gleichheitsgrundsatz beachtet werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da die Abweichung von den im besonderen Lastenheft vorgesehenen Kriterien dazu geführt habe, daß nur EMI ein Vorteil gewährt worden sei.

85 Zunächst ist festzustellen, daß die Einsparungsfaktoren nicht unter den von der SRWT für die Auftragsvergabe ausgewählten Aufschlagskriterien genannt waren.

86 Zwar könnten die in Punkt 20.2. des besonderen Lastenhefts genannten Rubriken der Aufschlagskriterien — wenn man die daran anschließenden Definitionen unberücksichtigt ließe — weit ausgelegt werden (siehe z. B. bei Punkt 20.2.2.4. des besonderen Lastenhefts die Rubrik der sieben technischen Kriterien mit der Überschrift „Technische Qualität des angebotenen Materials"), so daß, wie die belgische Regierung vorträgt, alle charakteristischen Merkmale bezüglich der technischen Qualität des angebotenen Materials beim Vergleich der Angebote relevant wären.

87 Die SRWT selbst hat jedoch alle technischen Kriterien mittels einer genauen Formel festgelegt, die unter jeder Rubrik angegeben ist (siehe oben, Randnr. 13). Daraus folgt, daß die Bedeutung der technischen Kriterien unabhängig vom Wortlaut der Rubriken durch die Formeln beschränkt war, durch die die SRWT sie festgelegt hatte.

88 Die dem Auftraggeber durch Artikel 27 Absatz 2 der Richtlinie auferlegte Verpflichtung, „in den Auftragsunterlagen oder in der Bekanntmachung alle Aufschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, soweit wie möglich in der Reihenfolge ihrer Bedeutung" anzugeben, bezweckt gerade, den potentiellen Bietern die Kriterien bekanntzumachen, die bei der Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots berücksichtigt werden. Alle Bieter kennen somit die Aufschlagskriterien, denen ihre Angebote entsprechen müssen, und ihre relative Bedeutung. Im übrigen gewährleistet dieses Erfordernis die Beachtung der Grundsätze der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz.

89 Nach Artikel 27 Absatz 3 der Richtlinie können die Auftraggeber zwar Varianten berücksichtigen, doch ist diese Vorschrift vor dem Hintergrund sowohl der Prinzipien, die der Richtlinie zugrunde liegen, als auch des Absatzes 2 dieses Artikels zu sehen. Um sicherzustellen, daß ein Auftrag auf der Grundlage von Kriterien vergeben wird, die allen Bietern vor der Ausarbeitung ihres Angebots bekannt sind, darf ein Auftraggeber die Varianten als Zuschlagskriterien nur berücksichtigen, soweit er sie als solche in den Auftragsunterlagen oder in der Bekanntmachung genannt hat.

90 Zum Vorbringen der belgischen Regierung in bezug auf die Berücksichtigung von „Vorschlägen" genügt der Hinweis, daß Artikel 27 Absatz 3 der Richtlinie nur die Berücksichtigung von Varianten und nicht von Vorschlägen zuläßt. Außerdem verweist die Richtlinie nicht auf sie als Aufschlagskriterien; daher können solche Vorschläge von einem Auftraggeber bei der Auftragsvergabe auch nicht berücksichtigt werden.

91 Es kann dahingestellt bleiben, ob der in Artikel 27 Absatz 2 der Richtlinie aufgestellte Grundsatz die Möglichkeit für einen Auftraggeber ausschließt, seine Aufschlagskriterien im Laufe des Verfahrens zu ändern, sofern er die Grundsätze der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz des Verfahrens wahrt; diese Grundsätze sind jedenfalls im vorliegenden Fall nicht gewahrt worden.

92 Die SRWT hat für die Lose Nrn. 4 bis 6 nur bei EMI die von dieser genannten Einsparungsfaktoren herangezogen, um die finanziellen Unterschiede von 294 799 BFR, 471 513 BFR und 185 897 BFR zwischen den erstplazierten Angeboten von Van Hool und den zweitplazierten von EMI auszugleichen. Denn selbst wenn die SRWT, wie die belgische Regierung vorträgt, den Einsparungsfaktoren keinen bestimmten Wert zugeschrieben hat, hat EMI ihr doch eine Liste der „bezifferbaren Faktoren" (siehe oben, Randnr. 76) vorgelegt, deren Gesamtbetrag für jedes Los (820 000 BFR) bei weitem ausreichte, um die genannten Unterschiede auszugleichen.

93 Dagegen geht für die Lose Nrn. 2 und 3 aus dem für die Sitzung vom 6. Oktober 1993 erstellten Vermerk hervor, daß die streitigen Angebote von EMI bereits auf den ersten Platz gesetzt worden waren, bevor die SRWT die Einsparungsfaktoren berücksichtigt hat. Die SRWT hat daher den für diese Lose genannten Einsparungsfaktoren keine ausschlaggebende Bedeutung beimessen können, da die Angebote von EMI bereits als die wirtschaftlich günstigsten angesehen wurden. Dieser Punkt der Rüge ist daher nicht nachgewiesen.

94 Somit hat das Königreich Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen hat, daß es beim Vergleich der Angebote für die Lose Nrn. 4 bis 6 die von EMI vorgeschlagenen Einsparungsfaktoren, die in den Auftragsunterlagen oder in der Bekanntmachung nicht genannt waren, berücksichtigt hat, sie zum Ausgleich der finanziellen Unterschiede zwischen den auf den ersten Platz gesetzten Angeboten und den auf den zweiten Platz gesetzen Angeboten von EMI verwendet hat und sich aufgrund der Berücksichtigung dieser Faktoren für bestimmte Angebote von EMI entschieden hat.

95 Nach alledem ist festzustellen, daß das Königreich Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen hat,

— daß es die von EMI im ergänzenden Schreiben vom 24. August 1993 und damit nach Öffnung der Angebote eingereichten Angaben zum Kraftstoffverbrauch berücksichtigt hat,

— daß es den Auftrag an EMI auf der Grundlage von Zahlen vergeben hat, die nicht den Vorgaben des Anhangs 23 des besonderen Lastenhefts für die Berechnung des fiktiven Aufschlags für diese Firma wegen der Wartungskosten für die Auswechslung von Motor und Getriebe entsprachen,

— und daß es beim Vergleich der Angebote für die Lose Nrn. 4 bis 6 die von EMI vorgeschlagenen Einsparungsfaktoren, die in den Auftragsunterlagen oder in der Bekanntmachung nicht genannt waren, berücksichtigt hat, sie zum Ausgleich der finanziellen Unterschiede zwischen den auf den ersten Platz gesetzten Angeboten und den auf den zweiten Platz gesetzen Angeboten von EMI verwendet hat und sich aufgrund der Berücksichtigung dieser Faktoren für bestimmte Angebote von EMI entschieden hat.

Kosten

96 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das Königreich Belgien unterlegen ist und die Kommission den entsprechenden Antrag gestellt hat, sind ihm die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Das Königreich Belgien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 90/531/EWG des Rates vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor verstoßen, daß es im Rahmen eines von der Société régionale wallonne du transport ausgeschriebenen öffentlichen Auftrags die von der Firma EMI im ergänzenden Schreiben vom 24. August 1993 und damit nach Öffnung der Angebote eingereichten Angaben zum Kraftstoffverbrauch berücksichtigt hat, den Auftrag an die Firma EMI auf der Grundlage von Zahlen vergeben hat, die nicht den Vorgaben des Anhangs 23 des besonderen Lastenhefts für die Berechnung des fiktiven Aufschlags für diese Firma wegen der Wartungskosten für die Auswechslung von Motor und Getriebe entsprachen, beim Vergleich der Angebote für die Lose Nrn. 4 bis 6 die von der Firma EMI vorgeschlagenen Einsparungsfaktoren, die in den Auftragsunterlagen oder in der Bekanntmachung nicht genannt waren, berücksichtigt hat, sie zum Ausgleich der finanziellen Unterschiede zwischen den auf den ersten Platz gesetzten Angeboten und den auf den zweiten Platz gesetzen Angeboten der Firma EMI verwendet hat und sich aufgrund der Berücksichtigung dieser Faktoren für bestimmte Angebote der Firma EMI entschieden hat.**

2. **Das Königreich Belgien trägt die Kosten des Verfahrens.**

Edward Moitinho de Almeida Gulmann

Jann Sevón

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. April 1996.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

D. A. O. Edward