Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

9. Januar 2025*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Richtlinie 2004/18/EG – Art. 31 Nr. 1 Buchst. b – Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung – Voraussetzungen – Technische Gründe – Gründe des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten – Zurechenbarkeit an den öffentlichen Auftraggeber – Zu berücksichtigende tatsächliche und rechtliche Umstände“

In der Rechtssache C-578/23

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Nejvyšší správní soud (Oberstes Verwaltungsgericht, Tschechische Republik) mit Entscheidung vom 12. September 2023, beim Gerichtshof eingegangen am 19. September 2023, in dem Verfahren

Česká republika – Generální finanční ředitelství

gegen

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin der Zweiten Kammer K. Jürimäe in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Dritten Kammer, des Präsidenten des Gerichtshofs K. Lenaerts in Wahrnehmung der Aufgaben eines Richters der Dritten Kammer sowie der Richter N. Jääskinen, M. Gavalec (Berichterstatter) und N. Piçarra,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– der tschechischen Regierung, vertreten durch L. Halajová, M. Smolek und J. Vláčil als Bevollmächtigte,

* Verfahrenssprache: Tschechisch.

– der slowakischen Regierung, vertreten durch E. Lariš ová und S. Ondrášiková als Bevollmächtigte,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch M. Monfort und G. Wils als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 26. September 2024

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 31 Nr. 1 Buchst. b 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. 2004, L 134, S. 114), die durch die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65) aufgehoben und ersetzt wurde.

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Česká republika – Generální finanční ředitelství (Generalfinanzdirektion, Tschechische Republik) (im Folgenden: GFD) und dem Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Amt für Wettbewerbsschutz, Tschechische Republik) (im Folgenden: Wettbewerbsamt) über die Feststellung einer Zuwiderhandlung der GFD, die auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung zurückgegriffen habe, ohne dass die Voraussetzungen dafür erfüllt gewesen seien, durch das Wettbewerbsamt.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 Art. 28 („Anwendung des offenen und des nichtoffenen Verfahrens, des Verhandlungsverfahrens und des wettbewerblichen Dialogs“) der Richtlinie 2004/18 bestimmte:

„Für die Vergabe ihrer öffentlichen Aufträge wenden die öffentlichen Auftraggeber die einzelstaatlichen Verfahren in einer für die Zwecke dieser Richtlinie angepassten Form an.

Sie vergeben diese Aufträge im Wege des offenen oder des nichtoffenen Verfahrens. Unter den besonderen in Artikel 29 ausdrücklich genannten Umständen können die öffentlichen Auftraggeber ihre öffentlichen Aufträge im Wege des wettbewerblichen Dialogs vergeben. In den Fällen und unter den Umständen, die in den Artikeln 30 und 31 ausdrücklich genannt sind, können sie auf ein Verhandlungsverfahren mit oder ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung zurückgreifen.“

4 In Art. 31 („Fälle, die das Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung rechtfertigen“) Nr. 1 hieß es:

„Öffentliche Auftraggeber können in folgenden Fällen Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben:

1. Bei öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen:

…
b) wenn der Auftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Wirtschaftsteilnehmer ausgeführt werden kann;
c) soweit dies unbedingt erforderlich ist, wenn dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die die betreffenden öffentlichen Auftraggeber nicht voraussehen konnten, es nicht zulassen, die Fristen einzuhalten, die für die offenen, die nichtoffenen oder die in Artikel 30 genannten Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung vorgeschrieben sind. Die angeführten Umstände zur Begründung der zwingenden Dringlichkeit dürfen auf keinen Fall den öffentlichen Auftraggebern zuzuschreiben sein.“

Tschechisches Recht

5 Mit dem Zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (Gesetz Nr. 137/2006 über das öffentliche Auftragswesen, im Folgenden: Gesetz über das öffentliche Auftragswesen) wurde die Richtlinie 2004/18 in die tschechische Rechtsordnung umgesetzt.

6 § 21 Abs. 2 des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen sah vor:

„Der öffentliche Auftraggeber kann einen öffentlichen Auftrag in einem offenen oder nicht offenen Verfahren und unter den Voraussetzungen der §§ 22 und 23 in einem Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung oder in einem Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung vergeben; das offene Verfahren kann nicht für Aufträge im Verteidigungs- oder Sicherheitsbereich betrieben werden.“

7 § 23 Abs. 4 Buchst. a dieses Gesetzes bestimmte:

„Der öffentliche Auftraggeber kann einen öffentlichen Auftrag auch dann in einem Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung vergeben, wenn der öffentliche Auftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen, zum Schutz von Ausschließlichkeitsrechten oder aus Gründen, die sich aus einer besonderen Rechtsvorschrift ergeben, nur von einem bestimmten Anbieter ausgeführt werden kann.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

8 Das Ministerstvo financí (Finanzministerium, Tschechische Republik) schloss am 29. Juni 1992 einen Vertrag mit der Gesellschaft IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation (im Folgenden: ursprünglicher Vertrag), auf dessen Grundlage ein Informationssystem für die tschechische Steuerverwaltung geschaffen wurde.

9 Die 2013 gegründete GFD ist für die Verwaltung der Steuern in der Tschechischen Republik zuständig und trat in diesem Bereich an die Stelle des Finanzministeriums.

10 Nachdem die GFD am 1. März 2016 gemäß § 23 Abs. 4 Buchst. a des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung eingeleitet hatte, vergab sie am 20. Mai 2016 im Rahmen dieses Verfahrens den öffentlichen Auftrag über die Wartung des Informationssystems mit einem Wert von 33 294 389 tschechischen Kronen (CZK) (etwa 1 300 000 Euro) ohne Mehrwertsteuer an die Gesellschaft IBM Česká republika spol. s r. o., deren einziger Gesellschafter im Jahr 1992 die Gesellschaft IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation war.

11 Der Rückgriff auf dieses Verfahren wurde mit der technischen Kontinuität zwischen dem in Rede stehenden Informationssystem und seiner Wartung nach der Garantiezeit sowie mit dem Schutz der ausschließlichen Urheberrechte von IBM Česká republika (im Folgenden: Ausschließlichkeitssituation) am Quellcode dieses Systems begründet. Nach den Bestimmungen des ursprünglichen Vertrags ist diese Gesellschaft nämlich Inhaberin der Lizenzrechte für das System.

12 Mit Bescheid vom 9. Oktober 2017 stellte das Wettbewerbsamt fest, dass die GFD eine Zuwiderhandlung begangen habe, indem sie den in Rede stehenden öffentlichen Auftrag an IBM Česká republika vergeben habe. Sie habe den Auftrag nämlich vergeben, ohne dass die Voraussetzungen für das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung vorgelegen hätten. Zum einen habe die GFD nicht nachgewiesen, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende öffentliche Auftrag aus technischen Gründen ausschließlich von IBM Česká republika habe ausgeführt werden können. Zum anderen sei die Erforderlichkeit, die ausschließlichen Rechte von IBM Česká republika an dem genannten Quellcode zu schützen, die Folge des vorherigen Verhaltens des Rechtsvorgängers der GFD gewesen.

13 Nachdem der Widerspruch der GFD gegen diesen Bescheid mit Entscheidung des Präsidenten des Wettbewerbsamts abgewiesen wurde, erhob die GFD beim Krajský soud v Brně (Regionalgericht Brno [Brünn], Tschechische Republik) Klage gegen den Bescheid.

14 Letzteres Gericht wies die Klage insbesondere mit der Begründung ab, dass die Erforderlichkeit, IBM Česká republika den Auftrag zu erteilen, um deren ausschließliche Urheberrechte zu wahren, auf das Verhalten des Rechtsvorgängers der GFD zurückzuführen sei.

15 Die GFD legte daraufhin Kassationsbeschwerde beim Nejvyšší správní soud (Oberstes Verwaltungsgericht, Tschechische Republik), dem vorlegenden Gericht, ein.

16 Vor dem vorlegenden Gericht macht die GFD geltend, dass weder sie noch ihr Rechtsvorgänger die Ausschließlichkeitssituation von IBM Česká republika herbeigeführt habe. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des ursprünglichen Vertrags am 29. Juni 1992 sei der einzige Gesellschafter dieser Gesellschaft nämlich der einzige Wirtschaftsteilnehmer gewesen, der in der Lage gewesen sei, die benötigten Leistungen zu erbringen. Zudem seien die Bestimmungen des ursprünglichen Vertrags über die Urheberrechte an dem Quellcode des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Informationssystems im Einklang mit den zu diesem Zeitpunkt geltenden nationalen Rechtsvorschriften gewesen. Die GFD weist darauf hin, dass sie versucht habe, sich von ihrer „Abhängigkeit“ von IBM Česká republika zu befreien, dass diese ihr aber mitgeteilt habe, dass sie die urheberrechtlichen Verwertungsrechte an diesem Quellcode nicht übertragen wolle. Ohne die Entscheidung für das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung wäre das Informationssystem unbrauchbar gewesen und die Steuerverwaltung

hätte ihre Aufgabe nicht erfolgreich erfüllen können. Darüber hinaus sei die Einleitung eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags über die Bereitstellung eines neuen Informationssystems für die tschechische Steuerverwaltung finanziell nicht sinnvoll.

17 Das Wettbewerbsamt weist seinerseits darauf hin, dass es zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des ursprünglichen Vertrags offensichtlich gewesen sei, dass für das ordnungsgemäße Funktionieren des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Informationssystems Wartung und Unterstützung erforderlich gewesen seien. Statt sich der Entwicklung der einschlägigen Rechtsnormen anzupassen, hätten sich der Rechtsvorgänger der GFD und das Wettbewerbsamt auf eine Auslegung des ursprünglichen Vertrags und des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen gestützt, nach der es zulässig gewesen sei, die Verwaltung des Informationssystems ohne Ausschreibung ausschließlich im Wege des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung zu gewährleisten.

18 Das vorlegende Gericht führt aus, dass dem Gerichtshof bisher kein Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung von Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 vorgelegt worden sei. Es ist der Auffassung, dass ein öffentlicher Auftrag nicht an einen bestimmten Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung vergeben werden könne, wenn der Grund für die Vergabe dieses Auftrags – der Schutz der ausschließlichen Rechte – dem öffentlichen Auftraggeber zuzurechnen sei. Gleichwohl hebt es hervor, dass die Auslegung der genannten Vorschrift erforderlich sei, um die tatsächlichen und rechtlichen Umstände zu bestimmen, die für die Beurteilung des Vorliegens einer solchen Zurechenbarkeit relevant seien. Das vorlegende Gericht weist außerdem darauf hin, dass seine eigene Rechtsprechung in dieser Hinsicht nicht eindeutig sei.

19 Unter diesen Umständen hat der Nejvyšší správní soud (Oberstes Verwaltungsgericht) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist bei der Beurteilung, ob die materielle Voraussetzung für die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung erfüllt ist, d. h., ob der öffentliche Auftraggeber nicht durch sein eigenes Verhalten eine Ausschließlichkeitssituation nach Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 herbeigeführt hat, zu berücksichtigen, unter welchen rechtlichen und tatsächlichen Umständen der Vertrag über die ursprüngliche Leistung geschlossen wurde, auf dem die öffentlichen Folgeaufträge beruhen?

Zur Vorlagefrage

20 Mit seiner Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass für die Feststellung, ob der öffentliche Auftraggeber durch sein eigenes Verhalten eine Ausschließlichkeitssituation im Sinne dieser Vorschrift herbeigeführt hat, die rechtlichen und tatsächlichen Umstände zu berücksichtigen sind, die den Abschluss des Vertrags über die ursprüngliche Leistung, auf dem die öffentlichen Folgeaufträge beruhen, begleitet haben.

21 Die Richtlinie 2004/18 wurde mit Wirkung vom 18. April 2016 aufgehoben und durch die Richtlinie 2014/24 ersetzt.

22 Nach ständiger Rechtsprechung ist grundsätzlich diejenige Richtlinie auf die Vergabe eines öffentlichen Auftrags zeitlich anwendbar, die zu dem Zeitpunkt gilt, zu dem der öffentliche Auftraggeber die Art des Verfahrens auswählt und endgültig entscheidet, ob die Verpflichtung zu einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb für die Vergabe des öffentlichen Auftrags besteht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Oktober 2024, NFŠ, C-28/23, EU:C:2024:893, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

23 Im vorliegenden Fall geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass die GFD am 1. März 2016 ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung eröffnet hat. Daher ist auf das Ausgangsverfahren in der Tat die Richtlinie 2004/18 anzuwenden, und zwar unabhängig von dem Umstand, dass der öffentliche Auftrag am 20. Mai 2016, d. h. nach der Aufhebung dieser Richtlinie, an IBM Česká republika vergeben wurde

24 Nach diesen Vorbemerkungen ist darauf hinzuweisen, dass das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung nur in bestimmten, von Art. 31 der Richtlinie 2004/18 abschließend aufgezählten Fällen zur Anwendung gelangen darf und im Verhältnis zum in Art. 28 dieser Richtlinie vorgesehenen offenen und nicht offenen Verfahren Ausnahmecharakter hat (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 23. April 2009, Kommission/Belgien, C-292/07, EU:C:2009:246, Rn. 106, und vom 11. September 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, Rn. 49).

25 Insbesondere sieht Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 vor, dass öffentliche Auftraggeber bei öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben können, wenn der Auftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Wirtschaftsteilnehmer ausgeführt werden kann.

26 Diese Vorschrift erlaubt den Rückgriff auf das genannte Verfahren, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, nämlich zum einen, dass technische oder künstlerische Gründe bzw. Gründe des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand bestehen, und dass es zum anderen aus diesen Gründen unbedingt erforderlich ist, den Auftrag an einen bestimmten Wirtschaftsteilnehmer zu vergeben (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 18. Mai 1995, Kommission/Italien, C-57/94, EU:C:1995:150, Rn. 24, und vom 2. Juni 2005, Kommission/Griechenland, C-394/02, EU:C:2005:336, Rn. 34).

27 Als Ausnahme von den Vorschriften, die die Wirksamkeit der im Unionsrecht anerkannten Rechte im Bereich des öffentlichen Auftragswesens gewährleisten sollen, ist die genannte Vorschrift eng auszulegen, und die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, trägt, wer sich auf diese Ausnahme berufen will (vgl. entsprechend Urteile vom 10. März 1987, Kommission/Italien, 199/85, EU:C:1987:115, Rn. 14, und vom 15. Oktober 2009, Kommission/Deutschland, C-275/08, EU:C:2009:632, Rn. 55 und 56).

28 Unter diesen Bedingungen ist als Erstes zu prüfen, ob der öffentliche Auftraggeber – wie das vorlegende Gericht ausführt – auch nachweisen muss, dass ihm die Ausschließlichkeitssituation nicht zuzurechnen ist. Tatsächlich sieht der Wortlaut von Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 ein solches Erfordernis nicht vor. Demgegenüber verlangt Art. 31 Nr. 1 Buchst. c dieser Richtlinie seinerseits ausdrücklich, dass die zur Rechtfertigung des Vorliegens dringlicher,

zwingender Gründe vorgebrachten Umstände, die den Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung erlauben, auf keinen Fall den öffentlichen Auftraggebern zuzuschreiben sind.

29 Würde man jedoch ausschließlich den unterschiedlichen Wortlaut von Art. 31 Nr. 1 Buchst. b und Art. 31 Nr. 1 Buchst. c der Richtlinie 2004/18 berücksichtigen, könnte dies dazu führen, dass zum einen die Notwendigkeit, Art. 31 dieser Richtlinie eng auszulegen, und zum anderen das Hauptziel der Unionsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen, nämlich der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr sowie die Öffnung des öffentlichen Auftragswesens für den Wettbewerb in allen Mitgliedstaaten, außer Acht gelassen werden (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 8. Dezember 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, Rn. 28, und vom 4. Juni 2020, Asmel, C-3/19, EU:C:2020:423, Rn. 58).

30 Zudem hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass der Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung nicht unter Berufung auf technische Besonderheiten einer in der nationalen Verwaltung verwendeten Software, die der Auftragsgegenstand ist, gerechtfertigt werden kann, wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ernsthafte Nachforschungen angestellt wurden, um andere Wirtschaftsteilnehmer als den Lieferanten, an den der Auftrag vergeben wurde, zu ermitteln, die zur Lieferung einer geeigneten Software in der Lage sind (Urteil vom 15. Oktober 2009, Kommission/Deutschland, C-275/08, EU:C:2009:632, Rn. 57 bis 64).

31 Daher ist ein öffentlicher Auftraggeber verpflichtet, alles zu tun, was vernünftigerweise von ihm erwartet werden kann, um die Anwendung von Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 zu vermeiden und damit auf ein Verfahren zurückzugreifen, das für den Wettbewerb offener ist. Es wäre jedoch mit diesem Erfordernis unvereinbar, einem solchen öffentlichen Auftraggeber zu erlauben, diese Bestimmung anzuwenden, obwohl ihm die Schaffung oder Aufrechterhaltung der Ausschließlichkeitssituation, auf die er sich zu diesem Zweck beruft, insbesondere deshalb zuzurechnen ist, weil er zur Erreichung des Ziels des betreffenden Auftrags die Ausschließlichkeitssituation nicht herbeiführen musste oder über tatsächliche und wirtschaftlich vertretbare Mittel verfügte, um diese Situation zu beenden.

32 Daraus folgt, dass ein öffentlicher Auftraggeber für die Anwendung von Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 nachweisen muss, dass die beiden in Rn. 26 des vorliegenden Urteils genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, und zudem, dass ihm das Vorliegen der technischen oder künstlerischen Gründe bzw. der Gründe des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand nicht zuzurechnen ist.

33 Als Zweites ist es in Bezug auf die Bewertung des Vorliegens einer solchen Zurechenbarkeit an einen öffentlichen Auftraggeber durch das zuständige nationale Gericht dessen Sache, festzustellen, ob das Verhalten des öffentlichen Auftraggebers – insbesondere beim Abschluss eines früheren Vertrags, der zu dem betreffenden öffentlichen Auftrag geführt hat – der Entstehung einer Ausschließlichkeitssituation zugrunde liegt, die theoretisch die Anwendung von Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 bei der Vergabe des betreffenden öffentlichen Auftrags rechtfertigen kann. Das zuständige nationale Gericht hat darüber hinaus zu prüfen, ob die Fortdauer einer solchen Ausschließlichkeitssituation bis zur Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers, das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung zu betreiben, auf die Handlung oder Untätigkeit des öffentlichen Auftraggebers zurückzuführen ist.

34 Für die Zwecke dieser Überprüfung ist mit dem Generalanwalt in den Nrn. 51 und 59 seiner Schlussanträge darauf hinzuweisen, dass die Zurechenbarkeit einer Ausschließlichkeitssituation an den öffentlichen Auftraggeber nicht allein auf der Grundlage festgestellt werden kann, dass dieser die Ausschließlichkeitssituation durch den Abschluss eines früheren Vertrags herbeigeführt hat, obwohl die unionsrechtlichen Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht auf ihn anwendbar waren. Dagegen ist es nicht erforderlich, dass der öffentliche Auftraggeber die Ausschließlichkeitssituation absichtlich geschaffen oder aufrechterhalten hat, um den Wettbewerb bei der Vergabe künftiger öffentlicher Aufträge zu beschränken.

35 In Bezug auf das Ausgangsverfahren ist darauf hinzuweisen, dass die Tschechische Republik ab ihrem Beitritt zur Union der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. 1993, L 199, S. 1), die durch die Richtlinie 2004/18 aufgehoben und ersetzt wurde und deren Art. 6 Abs. 3 Buchst. b dem Wortlaut nach in Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 übernommen wurde, gemäß dem Grundsatz der sofortigen vollständigen Anwendung der Vorschriften des Unionsrechts auf die neuen Mitgliedstaaten nachzukommen hatte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. Dezember 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, C-408/16, EU:C:2017:940, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Folglich konnte ein öffentlicher Auftraggeber der Tschechischen Republik seit deren Beitritt zur Europäischen Union nach Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 für die Wartung eines in der nationalen Verwaltung verwendeten Informationssystems nur dann auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung zurückgreifen, wenn er nachweisen konnte, dass der Auftrag aus technischen Gründen oder Gründen des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten an diesem Informationssystem nur an einen bestimmten Wirtschaftsteilnehmer vergeben werden konnte und dass diese Gründe zudem nicht dem öffentlichen Auftraggeber zuzurechnen waren.

37 Im vorliegenden Fall führt das vorlegende Gericht aus, die GFD bzw. ihr Rechtsvorgänger habe zwischen dem Beitritt der Tschechischen Republik zur Union am 1. Mai 2004 und der Einleitung des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Verfahrens am 1. März 2016 die Möglichkeit gehabt, ein Vergabeverfahren für die Bereitstellung eines neuen Informationssystems einzuleiten. Die GFD führt vor dem vorlegenden Gericht aus, sie habe versucht, die Ausschließlichkeitssituation von IBM Česká republika zu beenden; diese habe jedoch die Übertragung der urheberrechtlichen Verwertungsrechte am Quellcode des in Rede stehenden Informationssystems verweigert, so dass das Informationssystem ohne die Entscheidung für das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung unbrauchbar geworden wäre, was die Steuerverwaltung an der erfolgreichen Erfüllung ihrer Aufgabe gehindert hätte.

38 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die von der GFD zur Rechtfertigung der Anwendung von Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 vorgebrachte Ausschließlichkeitssituation unter Berücksichtigung der den Abschluss des ursprünglichen Vertrags begleitenden Umstände und insbesondere derjenigen Umstände, die den Zeitraum zwischen dem 1. Mai 2004 und dem 1. März 2016 kennzeichneten, der GFD zuzurechnen war, insbesondere weil diese vor der Entscheidung, auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung zurückzugreifen, über tatsächliche und wirtschaftlich vertretbare Mittel verfügte, um die Ausschließlichkeitssituation im genannten Zeitraum zu beenden.

39 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 31 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass sich der öffentliche Auftraggeber zur Rechtfertigung des Rückgriffs auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Sinne dieser Vorschrift nicht auf den Schutz von Ausschließlichkeitsrechten berufen kann, wenn der Grund für diesen Schutz ihm zuzurechnen ist. Eine solche Zurechenbarkeit ist nicht nur auf der Grundlage der den Abschluss des Vertrags über die ursprüngliche Leistung begleitenden tatsächlichen und rechtlichen Umstände, sondern auch auf der Grundlage derjenigen Umstände zu beurteilen, die den Zeitraum vom Vertragsschluss bis zu dem Zeitpunkt kennzeichnen, zu dem der öffentliche Auftraggeber das Verfahren zur Vergabe eines nachfolgenden öffentlichen Auftrags auswählt.

Kosten

40 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

Art. 31 Nr. 1 Buchst. b 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

ist dahin auszulegen, dass

sich der öffentliche Auftraggeber zur Rechtfertigung des Rückgriffs auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Sinne dieser Vorschrift nicht auf den Schutz von Ausschließlichkeitsrechten berufen kann, wenn der Grund für diesen Schutz ihm zuzurechnen ist. Eine solche Zurechenbarkeit ist nicht nur auf der Grundlage der den Abschluss des Vertrags über die ursprüngliche Leistung begleitenden tatsächlichen und rechtlichen Umstände, sondern auch auf der Grundlage derjenigen Umstände zu beurteilen, die den Zeitraum vom Vertragsschluss bis zu dem Zeitpunkt kennzeichnen, zu dem der öffentliche Auftraggeber das Verfahren zur Vergabe eines nachfolgenden öffentlichen Auftrags auswählt.

Unterschriften