BESCHLUSS DES GERICHTSHOFS (Sechste Kammer)

4. Oktober 2007 *

In der Rechtssache C-492/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Consiglio di Stato (Italien) mit Entscheidung vom 21. Februar 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 28. November 2006, in dem Verfahren

Consorzio Elisoccorso San Raffaele

gegen

Elilombarda Srl,

Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano

erlässt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Kūris sowie der Richter L. Bay Larsen (Berichterstatter) und J.-C. Bonichot,

Generalanwalt: Y. Bot,
Kanzler: R. Grass,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

gemäß Art. 104 § 3 Abs. 1 der Verfahrensordnung, wonach der Gerichtshof durch mit Gründen versehenen Beschluss entscheiden kann,

nach Anhörung des Generalanwalts

folgenden

Beschluss

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 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 (ABl. L 395, S. 33) in der durch die Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 (ABl. L 209, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/665).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem Consorzio Elisoccorso San Raffaele (im Folgenden: Consorzio) und der Elilombarda Srl (im Folgenden: Elilombarda), dem führenden Unternehmen einer in Gründung befindlichen Gelegenheitsgesellschaft, wegen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Art. 1 der Richtlinie 89/665 lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen 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.

...

(3) 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. 1 der Richtlinie sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für die in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden,

...

b) damit die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlasst werden kann;

...“

5 Art. 26 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 bestimmt:

„Bietergemeinschaften können Angebote einreichen. Von solchen Bietern kann nicht verlangt werden, dass sie zwecks Einreichung des Angebots eine bestimmte Rechtsform annehmen; dies kann jedoch verlangt werden, wenn ihnen der Auftrag erteilt worden ist.“

Nationales Recht

6 Die nationale Regelung über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (vgl. Gesetz Nr. 109 vom 11. Februar 1994 [GURI Nr. 41 vom 19. Februar 1994], Decreto legislativo Nr. 358 vom 24. Juli 1992 [GURI Nr. 188 vom 11. August 1992] und Decreto legislativo Nr. 157 vom 17. März 1995 [GURI Nr. 104 vom 6. Mai 1995]) enthält weder einen Ausschluss noch eine Beschränkung der Möglichkeit für die einzelnen Unternehmen, die einer „Gelegenheitsgesellschaft" oder einer „Unternehmensgemeinschaft" angehören, als Einzelne zu klagen.

7 Nach ständiger Rechtsprechung des Consiglio di Stato haben Unternehmen, die Mitglied einer Gelegenheitsgesellschaft oder einer Unternehmensgemeinschaft sind, das Recht, Rechtsakte, die im Rahmen eines Vergabeverfahrens ergangen sind, an dem sie teilgenommen haben, allein anzugreifen.

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

8 Am 30. November 2004 schrieb die Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano als öffentlicher Auftraggeber einen Auftrag mit einem Auftragswert von 25 900 000 Euro aus, der insbesondere einen Hubschrauberrettungsdienst betraf.

9 Es wurden zwei Angebote eingereicht: das erste von Elilombarda als führendem Unternehmen einer in Gründung befindlichen Gelegenheitsgesellschaft von ihr zusammen mit der Helitalia SpA, das zweite von dem Consorzio, bestehend aus der Elilario Italia SpA und der Air Viaggi San Raffaele Srl.

10 Am 28. April 2005 erteilte der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag dem Consorzio, dem die Entscheidung mit Schreiben vom 10. Mai 2005 mitgeteilt wurde.

11 Elilombarda reichte im eigenen Namen und in eigener Sache eine Klage beim Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (im Folgenden: TAR Lombardia) ein, die u. a. gegen diese Entscheidung gerichtet war.

12 Im Rahmen dieses Verfahrens erhob das Consorzio die Einrede der Unzulässigkeit, da die Klage von einem einzigen der an der in Gründung befindlichen Gelegenheitsgesellschaft beteiligten Wirtschaftsteilnehmer erhoben worden sei und nicht von dieser Gesellschaft selbst, die nach Ansicht des Consorzio allein zur gerichtlichen Wahrnehmung ihres Interesses an einer Zuschlagserteilung befugt ist.

13 Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Consiglio di Stato wies das TAR Lombardia die Einrede der Unzulässigkeit zurück und gab der Klage statt, indem es die von dem öffentlichen Auftraggeber getroffenen Maßnahmen aufhob.

14 Das Consorzio legte beim Consiglio di Stato Berufung ein, der zunächst die Entscheidung des TAR Lombardia im Hinblick auf die Zulässigkeit der von Elilombarda erhobenen Klage überprüfen muss.

15 In seinem Vorlagebeschluss führt der Consiglio di Stato aus, dass die nationale Regelung über die Vergabe öffentlicher Aufträge die Möglichkeit für die verschiedenen zu einer Gesellschaft gehörenden Unternehmen, einzeln zu klagen,

weder ausschlössen noch beschränkten und dass das TAR Lombardia die in dieser Hinsicht durch die Rechtsprechung des Consiglio di Stato aufgestellten Prinzipien angewendet habe.

16 Doch stellt sich dem Consiglio di Stato die Frage, ob Art. 1 der Richtlinie 89/655 unter Berücksichtigung des Urteils des Gerichtshofs vom 8. September 2005, Espace Trianon und Sofibail (C-129/04, Slg. 2005, I-7805), einer gegen eine Vergabeentscheidung gerichteten Klage entgegensteht, die von einem der Mitglieder einer als Bieter auftretenden Gelegenheitsgesellschaft allein erhoben wird.

17 Unter diesen Umständen hat der Consiglio di Stato das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 1 der Richtlinie 89/665 dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eines der Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die sich als solche an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags beteiligt, aber nicht den Zuschlag erhalten hat, die Vergabeentscheidung allein gerichtlich nachprüfen lassen kann?

Zur Vorlagefrage

18 Nach Art. 104 § 3 Abs. 1 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof nach Anhörung des Generalanwalts durch einen mit Gründen versehenen Beschluss entscheiden, wenn eine zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage offensichtlich mit einer Frage übereinstimmt, über die der Gerichtshof bereits entschieden hat.

19 Das vorlegende Gericht möchte mit seiner Frage wissen, ob Art. 1 der Richtlinie 89/665 dahin gehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eines der Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die sich als solche an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags beteiligt, aber nicht den Zuschlag erhalten hat, die Vergabeentscheidung allein gerichtlich nachprüfen lassen kann.

20 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 89/665 sicherzustellen haben, dass das von der Richtlinie vorgesehene 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.

21 Daraus folgt, dass die Richtlinie 89/665 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 (vgl. Urteil vom 19. Juni 2003, GAT, C-315/01, Slg. 2003, I-6351, Randnr. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

22 In seinem bereits genannten Urteil Espace Trianon und Sofibail hat der Gerichtshof Art. 1 der Richtlinie 89/665 im Hinblick auf eine Sachlage ausgelegt, in der das nationale Recht verlangte, dass eine Klage auf Aufhebung einer Entscheidung zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags von der Gesamtheit der Mitglieder einer als Bieter auftretenden Gelegenheitsgesellschaft zu erheben ist.

23 Der Gerichtshof hat in den Randnrn. 19 bis 21 dieses Urteils, bezogen auf eine Sachlage, wie sie den ihm vorgelegten Fragen zugrunde lag, festgestellt, dass

— eine Gelegenheitsgesellschaft als „jeder, der ein Interesse an einem öffentlichen Auftrag hat" im Sinne des Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 89/665 betrachtet werden kann, da sie durch die Einreichung eines Angebots für den streitigen öffentlichen Auftrag ihr Interesse an diesem nachgewiesen hat, und dass

— im Ausgangsverfahren nichts dagegen sprach, dass alle Mitglieder der Gelegenheitsgesellschaft zusammen — in ihrer Eigenschaft als Mitglieder oder im eigenen Namen — eine Klage auf Aufhebung der streitigen Entscheidungen einreichten.

24 Der Gerichtshof ist daher in Randnr. 22 dieses Urteils zu dem Ergebnis gekommen, dass die streitige nationale Verfahrensvorschrift die Verfügbarkeit einer Klage nicht in einer Weise einschränkt, die im Widerspruch zu Art. 1 der Richtlinie 89/665 stünde.

25 Folglich hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 1 der Richtlinie einer nationalen Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegensteht, nach der nur die Gesamtheit der Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die sich als solche an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags beteiligt, aber nicht den Zuschlag erhalten hat, die Entscheidung zur Vergabe dieses Auftrags nachprüfen lassen kann.

26 Dabei hat der Gerichtshof — wie Elilombarda und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften in ihren schriftlichen Erklärungen zu Recht festgestellt haben — lediglich in Bezug auf die Umstände des damaligen Ausgangsverfahrens ein Minimum für den von der Richtlinie 89/665 im Rahmen einer Ausschreibung garantierten Zugang zu Nachprüfungsverfahren festgelegt.

27 Der Gerichtshof hat in keiner Weise ausgeschlossen, dass andere Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsordnungen einen leichteren Zugang zu den Nachprüfungsverfahren gewähren, indem sie den Begriff der Klagebefugnis weiter fassen als die durch die Richtlinie — in einem Mindestumfang — garantierte Klagebefugnis.

28 Mangels einer spezifischen Vorschrift zur Klagebefugnis ist es Sache der nationalen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats, insbesondere festzulegen, ob und unter welchen Bedingungen die Klagebefugnis für Unternehmen, die an einer als Bieter auftretenden Gesellschaft beteiligt sind, in Nachprüfungsverfahren erweitert werden kann.

29 In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 89/665 — deren Zweck es ist, sicherzustellen, dass rechtswidrige Entscheidungen öffentlicher Auftraggeber Gegenstand einer wirksamen und möglichst raschen Nachprüfung sein können — nicht beeinträchtigt werden darf, soweit es sich um die Modalitäten gerichtlicher Verfahren zum Schutz der Rechte handelt, die das Gemeinschaftsrecht den durch Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber geschädigten Bewerbern und Bietern einräumt (Urteil vom 12. Dezember 2002, Universale Bau u. a., C-470/99, Slg. 2002, I-11617, Randnr. 72).

30 Im Gegensatz zu den Ausführungen der zyprischen Regierung wird die Verfolgung dieses Zwecks jedoch nicht durch eine Auslegung von Art. 1 der Richtlinie 89/665 behindert, die eine Erweiterung der Klagebefugnis auf jedes der Mitglieder einer als Bieter in einem Vergabeverfahren für einen öffentlichen Auftrag auftretenden Gelegenheitsgesellschaft zulässt. Diese Auslegung erscheint vielmehr geeignet, der Erreichung des genannten Zwecks zu dienen.

31 Folglich ist auf die vorgelegte Frage zu antworten, dass Art. 1 der Richtlinie 89/665 dahin gehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der eines der Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die sich als solche an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags beteiligt, aber nicht den Zuschlag erhalten hat, die Vergabeentscheidung allein gerichtlich nachprüfen lassen kann.

Kosten

32 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

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

Art. 1 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 in der durch die Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 geänderten Fassung ist dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der eines der Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die sich als solche an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags beteiligt, aber nicht den Zuschlag erhalten hat, die Vergabeentscheidung allein gerichtlich nachprüfen lassen kann.

Unterschriften