Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Sechste Kammer)

2. Juni 2016*

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Öffentliche Aufträge — Richtlinie 2004/18/EG — Teilnahme an einem Vergabeverfahren — Möglichkeit, sich auf die Kapazitäten anderer Unternehmen zu stützen, um notwendige Bedingungen zu erfüllen — Nichtzahlung eines nicht ausdrücklich vorgesehenen Beitrags — Ausschluss vom Vergabeverfahren ohne Möglichkeit einer Behebung dieses Mangels“

In der Rechtssache C-27/15

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rat für Verwaltungsgerichtsbarkeit der Region Sizilien, Italien) mit Entscheidung vom 10. Dezember 2014, beim Gerichtshof eingegangen am 22. Januar 2015, in dem Verfahren

Pippo Pizzo

gegen

CRGT Srl,

Beteiligte:

Autorità Portuale di Messina,

Messina Sud Srl,

Francesco Todaro,

Myleco Sas,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Arabadjiev sowie der Richter S. Rodin (Berichterstatter) und E. Regan,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von C. Colelli, avvocato dello Stato,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch L. Cappelletti und A. Tokár als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 21. Januar 2016

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 47 und 48 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) sowie der Rechtsgrundsätze der Union im Bereich des öffentlichen Auftragswesens.

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Pippo Pizzo in seiner Eigenschaft als Inhaber der Firma Pizzo und Bevollmächtigter des vorübergehenden Unternehmenszusammenschlusses mit dem Unternehmen Onofaro Antonino (im Folgenden: Pizzo) einerseits und der CRGT Srl andererseits wegen des Ausschlusses eines Bewerbers von einem Verfahren zur Vergabe einer Dienstleistungskonzession für die Behandlung von Abfällen und Ladungsrückständen an Bord von Schiffen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 Art. 2 der Richtlinie 2004/18 bestimmt:

„Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend und gehen in transparenter Weise vor.“

4 Art. 47 Abs. 2 dieser Richtlinie sieht vor:

„Ein Wirtschaftsteilnehmer kann sich gegebenenfalls für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmen ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen stützen. Er muss in diesem Falle dem öffentlichen Auftraggeber gegenüber nachweisen, dass ihm die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, indem er beispielsweise die diesbezüglichen Zusagen dieser Unternehmen vorlegt.“

5 Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie lautet:

„Ein Wirtschaftsteilnehmer kann sich gegebenenfalls für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmen ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen stützen. Er muss in diesem Falle dem öffentlichen Auftraggeber gegenüber nachweisen, dass ihm für die Ausführung des Auftrags die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, indem er beispielsweise die Zusage dieser Unternehmen vorlegt, dass sie dem Wirtschaftsteilnehmer die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen.“

6 Art. 63 Abs. 1 Unterabs. 1 und 3 sowie Abs. 2 der 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 (ABl. 2014, L 94, S. 65 bis 242), den das vorlegende Gericht in Betracht zieht, lautet:

„(1) In Bezug auf die Kriterien für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit gemäß Artikel 58 Absatz 3 und die Kriterien für die technische und berufliche Leistungsfähigkeit gemäß Artikel 58 Absatz 4 kann ein Wirtschaftsteilnehmer gegebenenfalls für einen bestimmten Auftrag die Kapazitäten anderer Unternehmen – ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen – in Anspruch nehmen. … Beabsichtigt ein Wirtschaftsteilnehmer, die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch zu nehmen, so weist er dem öffentlichen Auftraggeber gegenüber nach, dass ihm die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise die diesbezüglichen verpflichtenden Zusagen dieser Unternehmen vorlegt.

…

Nimmt ein Wirtschaftsteilnehmer im Hinblick auf Kriterien für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit die Kapazitäten anderer Unternehmen in Anspruch, so kann der öffentliche Auftraggeber vorschreiben, dass der Wirtschaftsteilnehmer und diese Unternehmen gemeinsam für die Auftragsausführung haften.

…

(2) Die öffentlichen Auftraggeber können im Falle von Bauaufträgen, Dienstleistungsaufträgen sowie Verlege- oder Installationsarbeiten im Zusammenhang mit einem Lieferauftrag vorschreiben, dass bestimmte kritische Aufgaben direkt vom Bieter selbst oder – wenn der Bieter einer Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern gemäß Artikel 19 Absatz 2 angehört – von einem Gruppenteilnehmer ausgeführt werden.“

Italienisches Recht

7 Art. 49 („Inanspruchnahme Dritter“) des Decreto legislativo n° 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Gesetzesdekret Nr. 163 – Gesetzbuch über öffentliche Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge zur Umsetzung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG) vom 12. April 2006 (GURI Nr. 100 vom 2. Mai 2006, Supplemento ordinario) in der durch das Decreto legislativo n° 152 (Gesetzesdekret Nr. 152) vom 11. September 2008 (GURI Nr. 231 vom 2. Oktober 2008, Supplemento ordinario) geänderten Fassung (im Folgenden: Gesetzesdekret Nr. 163/2006) setzt die Art. 47 und 48 der Richtlinie 2004/18 in das italienische Recht um.

8 Art. 49 Abs. 1 des Gesetzesdekrets Nr. 163/2006 bestimmt:

„Der Bieter, d. h. der einzelne Bieter, das Konsortium oder die Gemeinschaft im Sinne von Art. 34, kann sich in Bezug auf eine konkrete Ausschreibung von Bauarbeiten, Dienstleistungen und Lieferungen, um die wirtschaftlichen, finanziellen, technischen und organisatorischen Anforderungen zu erfüllen bzw. die SOA-Bescheinigung zu erhalten, auf die Kapazitäten eines anderen Unternehmens oder auf die SOA-Bescheinigung eines anderen Unternehmens stützen.“

9 In Art. 49 Abs. 6 des Gesetzesdekrets Nr. 163/2006 heißt es:

„In der Bekanntmachung kann die Inanspruchnahme mehrerer Hilfsunternehmen wegen des Umfangs des ausgeschriebenen Auftrags oder der Besonderheit der Leistungen zugelassen werden, wodurch jedoch das Verbot der aufgeteilten Inanspruchnahme der einzelnen erforderlichen wirtschaftlich-finanziellen und technisch-organisatorischen Kapazitäten im Sinne von Art. 40 Abs. 3 Buchst. b, aufgrund deren die Bescheinigung für diese Kategorie ausgestellt wurde, nicht berührt wird."

10 Art. 1 Abs. 67 Unterabs. 1 des Legge finanziaria 2006 (Haushaltsgesetz 2006 Nr. 266, GURI vom 29. Dezember 2005, Supplemento ordinario Nr. 211) vom 23. Dezember 2005 (im Folgenden: Gesetz Nr. 266/2005) sieht vor:

„Die Behörde für die Aufsicht über die öffentlichen Arbeiten … legt … jährlich die Beiträge, die ihrer Kontrolle unterliegende öffentliche und private Rechtsträger an sie entrichten müssen, sowie die entsprechenden Eintreibungsmodalitäten fest, und zwar einschließlich der Pflicht zur Zahlung des Beitrags durch die Wirtschaftsteilnehmer als Zulassungsbedingung für ein Angebot im Rahmen von Verfahren zur Ausführung öffentlicher Bauvorhaben."

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

11 Die Autorità Portuale di Messina (Hafenbehörde von Messina, Italien) leitete im November 2012 europaweit ein offenes Verfahren ein, um für die Dauer von vier Jahren die Dienstleistung der Behandlung von Abfällen und Ladungsrückständen an Bord der in ihrem Zuständigkeitsgebiet anlaufenden Schiffe zu vergeben. Diese Dienstleistung war zuvor von CRGT erbracht worden.

12 Am 16. Mai 2013 stellte die Vergabekommission der Hafenbehörde von Messina den Eingang von vier Angeboten fest.

13 Am 4. Juni 2013 erfuhren CRGT, die mit der RIAL Srl einen Vertrag über die Verwendung von Kapazitäten unterzeichnet hatte, und zwei weitere Bieter, dass sie wegen Nichtzahlung des im Gesetz Nr. 266/2005 vorgesehenen Beitrags an die Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (Aufsichtsbehörde für öffentliche Aufträge, im Folgenden: AVCP) von dem Verfahren ausgeschlossen worden waren.

14 Die Vergabe erfolgte daher an Pizzo, den einzigen verbliebenen Bieter.

15 CRGT erhob beim Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Regionales Verwaltungsgericht von Sizilien, Italien) Klage auf Nichtigerklärung dieses Verfahrensausschlusses und auf Ersatz des durch diesen erlittenen Schadens.

16 Pizzo erhob Widerklage und machte geltend, CRGT habe auch deshalb von dem Verfahren ausgeschlossen werden müssen, weil sie nicht zwei verschiedene Bankerklärungen zum Nachweis ihrer wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit vorgelegt habe.

17 Das Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Regionales Verwaltungsgericht von Sizilien) gab der Klage von CRGT mit Urteil Nr. 1781/2014 statt und erklärte ihren Ausschluss von dem fraglichen Vergabeverfahren für rechtswidrig. Die Verfahrensunterlagen hätten nämlich keine Pflicht der Bieter zur Zahlung eines Beitrags an die AVCP vorgesehen, da sich die Zahlung eines solchen Beitrags gemäß dem Gesetz Nr. 266/2005 ausdrücklich nur auf die Verträge über öffentliche Bauvorhaben, nicht aber auf die Dienstleistungsverträge beziehe. Ferner führte dieses Gericht aus, von den Bewerbern um einen Dienstleistungsauftrag einen solchen Beitrag zu verlangen, gehe zurück auf eine weite Auslegung sowohl des Gesetzes Nr. 266/2005 durch die AVCP als auch der

Verwaltungsrechtsprechung, nach der die Notwendigkeit dieser Zahlungsvoraussetzung über den Mechanismus einer automatischen Lückenschließung in Verwaltungsakten bedinge, dass alle Bewerber um die Zuteilung öffentlicher Aufträge diesen Beitrag zu zahlen hätten.

18 Das Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Regionales Verwaltungsgericht von Sizilien) wies darüber hinaus die Widerklage von Pizzo ab und stellte fest, dass CRGT, was sie auch getan habe, sich der wirtschaftlichen und finanziellen Kapazität eines Drittunternehmens, mit dem sie einen entsprechenden Vertrag geschlossen habe, habe bedienen dürfen.

19 Dagegen legte Pizzo ein Rechtsmittel vor dem vorlegenden Gericht ein.

20 Unter diesen Umständen hat der Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Rat für Verwaltungsgerichtsbarkeit der Region Sizilien, Italien) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Art. 47 und 48 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Vorabentscheidungsersuchen beschriebenen entgegenstehen, die für den Bereich der Dienstleistungen die teilweise Inanspruchnahme Dritter in der oben dargelegten Art und Weise erlaubt?

2. Stehen die Grundsätze des Rechts der Europäischen Union, insbesondere die des Vertrauensschutzes, der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit, einer Regelung in der Rechtsordnung eines Mitgliedstaats entgegen, die es erlaubt, ein Unternehmen, das von einer in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich ausgewiesenen und im Fall der Verletzung mit dem Ausschluss geahndeten Pflicht zur Zahlung eines Betrags für die Teilnahme an dem Vergabeverfahren keine Kenntnis hatte, von einem öffentlichen Vergabeverfahren auszuschließen, obwohl das Bestehen dieser Pflicht sich nicht eindeutig aus dem Wortlaut des in dem Mitgliedstaat geltenden Gesetzes ergibt, sich jedoch aus einer zweifachen rechtlichen Konstruktion herleiten lässt, die erstens in der weiten Auslegung einiger Bestimmungen der positiven Rechtsordnung des Mitgliedstaats und zweitens der Ergänzung kraft Gesetzes – im Einklang mit den Ergebnissen der weiten Auslegung – des Regelungsgehalts der Ausschreibungsunterlagen besteht?

Zu den Vorlagefragen

Erste Frage

21 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Art. 47 und 48 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie nationalen Rechtsnormen entgegenstehen, die es einem Wirtschaftsteilnehmer erlauben, sich auf die Kapazitäten eines oder mehrerer Dritter zu stützen, um den Mindestanforderungen der Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren zu genügen, die er selbst nur teilweise erfüllt.

22 Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18 sehen fast wortgleich vor, dass „[e]in Wirtschaftsteilnehmer … sich … auf die Kapazitäten anderer Unternehmen … stützen [kann]“, um seine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit, die durch den fraglichen Auftrag verlangt wird, nachzuweisen.

23 Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine Person, die von einem öffentlichen Auftraggeber einen Auftrag erhalten möchte, nach dem Unionsrecht, um als vergabeverfahrensberechtigter Wirtschaftsteilnehmer eingestuft zu werden, nicht in der Lage zu sein braucht, die Leistung unmittelbar mit eigenen Mitteln zu erbringen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. Dezember 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, Rn. 41).

24 In diesem Zusammenhang war der Gerichtshof der Ansicht, dass Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18 kein grundsätzliches Verbot für einen Bewerber oder Bieter vorsehen, sich über seine eigenen Kapazitäten hinaus auf die Kapazitäten eines oder mehrerer Drittunternehmen zu stützen, um die von einem öffentlichen Auftraggeber festgelegten Kriterien zu erfüllen (vgl. Urteil vom 10. Oktober 2013, Swm Costruzioni 2 und Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, Rn. 30).

25 Nach dieser Rechtsprechung erkennen diese Bestimmungen jedem Wirtschaftsteilnehmer das Recht zu, sich für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmen – „ungeachtet des Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen“ – zu stützen, sofern gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber nachgewiesen wird, dass dem Bieter die Mittel dieser Unternehmen zur Verfügung stehen, die für die Ausführung des Auftrags erforderlich sind (vgl. Urteil vom 14. Januar 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, Rn. 23).

26 Somit ist festzustellen, dass die Richtlinie 2004/18 es erlaubt, die Kapazitäten mehrerer Wirtschaftsteilnehmer zu kumulieren, um die vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit zu erfüllen, soweit diesem gegenüber der Nachweis erbracht wird, dass der Bewerber oder der Bieter, der sich auf die Kapazitäten eines oder mehrerer anderer Unternehmen stützt, tatsächlich über deren Mittel, die für die Ausführung des Auftrags erforderlich sind, verfügt (vgl. Urteil vom 10. Oktober 2013, Swm Costruzioni 2 und Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, Rn. 33).

27 Diese Auslegung steht im Einklang mit dem Ziel, den Bereich des öffentlichen Auftragswesens einem möglichst umfassenden Wettbewerb zu öffnen, das mit den einschlägigen Richtlinien im Interesse nicht nur der Wirtschaftsteilnehmer, sondern auch der öffentlichen Auftraggeber angestrebt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. Dezember 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung). Außerdem ist diese Auslegung auch geeignet, kleinen und mittleren Unternehmen den Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu erleichtern, was mit der Richtlinie 2004/18, wie sich aus ihrem 32. Erwägungsgrund ergibt, ebenfalls beabsichtigt ist (vgl. Urteil vom 10. Oktober 2013, Swm Costruzioni 2 und Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, Rn. 34).

28 Der Gerichtshof hat allerdings festgestellt, dass es Arbeiten geben mag, deren Besonderheiten eine bestimmte Kapazität erfordern, die sich durch die Zusammenfassung der kleineren Kapazitäten mehrerer Wirtschaftsteilnehmer möglicherweise nicht erlangen lässt. So hat er eingeräumt, dass der Auftraggeber in einem solchen Fall berechtigt wäre, zu verlangen, dass ein einziger Wirtschaftsteilnehmer die Mindestanforderung hinsichtlich der betreffenden Kapazität erfüllt oder auf eine begrenzte Anzahl von Wirtschaftsteilnehmern zurückgreift, soweit dieses Erfordernis mit dem fraglichen Auftragsgegenstand zusammenhängt und ihm angemessen ist. Der Gerichtshof hat jedoch klargestellt, dass dieser Fall eine Ausnahme darstellt und das innerstaatliche Recht die fraglichen Erfordernisse nicht als allgemeine Regeln aufstellen kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. Oktober 2013, Swm Costruzioni 2 und Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, Rn. 35 und 36).

29 Aus dem Vorlagebeschluss geht hervor, dass Pizzo der Auffassung war, dass CRGT sich nicht auf die Kapazitäten eines anderen Teilnehmers habe stützen können, um den Zuschlagskriterien des fraglichen Auftrags zu genügen. Dagegen lässt sich Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18 entnehmen, dass diese Bestimmungen einem Bieter ausdrücklich die Befugnis verleihen, sich der Kapazitäten anderer Unternehmen zu bedienen. Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, zu

prüfen, ob die Ausschreibung und das Lastenheft des fraglichen Auftrags ausdrücklich vorgesehen haben, dass in Anbetracht der Besonderheit der Leistungen, die Gegenstand dieses Auftrags sind, ein einziger Wirtschaftsteilnehmer die erforderliche Mindestkapazität erreicht.

30 Zu dem Argument von Pizzo, CRGT hätte ihre wirtschaftliche und finanzielle Kapazität durch Vorlage von Erklärungen mindestens zweier Bankinstitute nachweisen müssen, ist darauf hinzuweisen, dass der Möglichkeit von Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18, sich der Kapazitäten Dritter zu bedienen, offensichtlich jede praktische Wirksamkeit genommen würde, wenn ein Unternehmen, das sich auf die Kapazitäten eines Drittunternehmens beruft, nicht dessen Bankerklärungen verwenden dürfte. Diese Bestimmungen sind deshalb dahin auszulegen, dass die Wirtschaftsteilnehmer sich für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmen, auch unter Verwendung von deren Bankerklärungen, stützen können.

31 Das vorlegende Gericht wirft ferner die Frage auf, ob Art. 63 Abs. 1 Unterabs. 3 und Art. 63 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24 die Möglichkeit beschränken, auf die Kapazitäten anderer Unternehmen zurückzugreifen. Allerdings haben gemäß Art. 90 dieser Richtlinie die Mitgliedstaaten diese bis zum 18. April 2016 umzusetzen. Die Bestimmungen dieser Richtlinie sind daher auf die Rechtssache des Ausgangsverfahrens zeitlich nicht anwendbar.

32 Auch wenn die Rechtsprechung des Gerichtshofs den Mitgliedstaaten vorschreibt, während der Umsetzungsfrist einer Richtlinie den Erlass von Vorschriften zu unterlassen, die geeignet sind, das in dieser Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen (vgl. Urteil vom 18. Dezember 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, EU:C:1997:628, Rn. 45), erlaubt sie es nicht, einem Bieter vor Ablauf dieser Frist Zwänge aufzuerlegen, die sich nicht aus dem Unionsrecht in seiner Auslegung durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs ergeben.

33 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die vom vorlegenden Gericht genannten spezifischen Bestimmungen vorsehen, dass der Auftraggeber verlangen kann, dass das Unternehmen, das hinzugezogen wird, damit die Bedingungen der wirtschaftlichen und finanziellen Kapazität erfüllt werden, gesamtschuldnerisch haftet (Art. 63 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24) oder dass für bestimmte Vertragstypen bestimmte kritische Aufgaben direkt vom Bieter ausgeführt werden (Art. 63 Abs. 2 dieser Richtlinie). In diesen Bestimmungen sind daher keine spezifischen Beschränkungen im Hinblick auf die Möglichkeit vorgesehen, sich teilweise der Kapazitäten von Drittunternehmen zu bedienen, und jedenfalls hätten solche Beschränkungen in der Ausschreibug des betreffenden Angebots ausdrücklich vorgesehen sein müssen, was im Ausgangsverfahren nicht der Fall ist.

34 Aus den vorstehenden Gründen ist auf die erste Frage zu antworten, dass die Art. 47 und 48 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie nationalen Rechtsnormen nicht entgegenstehen, die es einem Wirtschaftsteilnehmer erlauben, sich auf die Kapazitäten eines oder mehrerer Dritter zu stützen, um den Mindestanforderungen der Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren zu genügen, die er selbst nur teilweise erfüllt.

Zweite Frage

35 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot dahin auszulegen sind, dass sie dem Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers vom Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags wegen Nichterfüllung einer Verpflichtung entgegenstehen, die sich nicht ausdrücklich aus den Unterlagen dieses Verfahrens oder den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften ergibt, sondern aus einer Auslegung dieser Rechtsvorschriften sowie der Schließung von Lücken in diesen Unterlagen durch die Behörden oder die nationalen Verwaltungsgerichte.

36 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass zum einen der Grundsatz der Gleichbehandlung verlangt, dass die Bieter bei der Abfassung ihrer Angebote die gleichen Chancen haben müssen, was voraussetzt, dass die Angebote aller Bieter den gleichen Bedingungen unterworfen sein müssen. Zum anderen soll das damit einhergehende Transparenzgebot die Gefahr von Günstlingswirtschaft oder von willkürlichen Entscheidungen des Auftraggebers ausschließen. Es verlangt, dass alle Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens in der Bekanntmachung oder im Lastenheft klar, genau und eindeutig formuliert sind, damit, erstens, alle durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt deren genaue Bedeutung verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können und, zweitens, der Auftraggeber imstande ist, tatsächlich zu überprüfen, ob die Angebote der Bieter die für den betreffenden Auftrag geltenden Kriterien erfüllen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. November 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, Rn. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 Der Gerichtshof hat auch entschieden, dass die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung, die für alle Verfahren der Vergabe öffentlicher Aufträge gelten, gebieten, dass die materiell- und die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer Teilnahme an einem Vergabeverfahren, insbesondere die Pflichten der Bieter, im Voraus eindeutig festgelegt und öffentlich bekannt gegeben werden, damit diese genau erkennen können, welche Bedingungen sie in dem Verfahren zu beachten haben, und damit sie die Gewissheit haben können, dass für alle Wettbewerber die gleichen Bedingungen gelten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. Februar 2006, La Cascina u. a., C-226/04 und C-228/04, EU:C:2006:94, Rn. 32).

38 Darüber hinaus ergibt sich aus Nr. 17 des Abschnitts „Bekanntmachung" in Anhang VII Teil A der Richtlinie 2004/18, der sich auf die Angaben bezieht, die in den Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge enthalten sein müssen, dass die „Eignungskriterien hinsichtlich der persönlichen Situation des Wirtschaftsteilnehmers, die zu seinem Ausschluss [vom fraglichen Vergabeverfahren] führen können", in der Bekanntmachung des Auftrags genannt sein müssen.

39 Daher obliegt es gemäß Art. 2 der Richtlinie 2004/18 nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs einem öffentlichen Auftraggeber, die von ihm selbst festgelegten Kriterien strikt einzuhalten (vgl. u. a. Urteile vom 10. Oktober 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, Rn. 40, und vom 6. November 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, Rn. 42 und 43).

40 Aus den Akten, die beim Gerichtshof eingereicht worden sind, ergibt sich, dass in den Ausschreibungsunterlagen des im Ausgangsverfahren fraglichen Vergabeverfahrens eine Pflicht der Bieter, einen Beitrag an die AVCP zu leisten, da sonst der Ausschluss von diesem Verfahren droht, nicht ausdrücklich angegeben ist.

41 Wie das vorlegende Gericht hervorgehoben hat, ergebe sich das Vorliegen dieser Pflicht aus der weiten Auslegung des Gesetzes Nr. 266/2005 durch die AVCP und die nationale Verwaltungsrechtsprechung. Die AVCP sei der Ansicht, dass der mangelnde Beitrag den Ausschluss des Bieters von dem Vergabeverfahren mit öffentlichem Charakter zur Folge habe, gleich welcher Art der ausgeschriebene Auftrag sei. Ferner lasse sich der nationalen Verwaltungsrechtsprechung entnehmen, dass ein Unternehmen von einem öffentlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen werden könne, wenn es nicht den Nachweis erbringe, dass es eine in den Ausschreibungsbedingungen nicht ausdrücklich vorgeschriebene Bedingung erfülle, sofern sich die Notwendigkeit dieser Bedingung aus dem „Mechanismus einer automatischen Lückenschließung in Verwaltungsakten" ergebe.

42 Wie dies jedoch in Rn. 39 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, ist der Auftraggeber gehalten, die von ihm selbst festgelegten Kriterien strikt einzuhalten. Dies gilt erst recht, wenn es um einen Verfahrensausschluss geht.

43 Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 zwar nicht verlangt, dass die Lastenhefte im Einzelnen sämtliche Verpflichtungen im Zusammenhang mit Steuern und dem Umweltschutz sowie die Verpflichtungen, die sich aus den Vorschriften über Arbeitsschutz und

Arbeitsbedingungen ergeben, die in dem Mitgliedstaat gelten, enthalten müssen, doch diese Verpflichtungen – anders als der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Beitrag – nicht automatisch zum Verfahrensausschluss wegen Unzulässigkeit des Angebots führen.

44 Im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung und das damit einhergehende Transparenzgebot, die von den Auftraggebern nach Art. 2 der Richtlinie 2004/18 einzuhalten sind, kann dieser Art. 27 nicht dahin ausgelegt werden, dass er diese von der strikten Verpflichtung, die von ihnen selbst festgelegten Kriterien zu beachten, entbindet.

45 Jedoch kann in der Rechtssache des Ausgangsverfahrens die geltend gemachte Pflicht zur Zahlung eines Beitrags an die AVCP nur aus einer Gesamtschau des Haushaltsgesetzes 2006, der Entscheidungspraxis der AVCP sowie der italienischen Verwaltungsrechtsprechungspraxis bei Anwendung und Auslegung des Gesetzes Nr. 266/2005 hergeleitet werden.

46 Wie der Generalanwalt in Nr. 65 seiner Schlussanträge im Wesentlichen festgestellt hat, wäre eine Voraussetzung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Bedingung für die Teilnahme an einem öffentlichen Auftragsverfahren, die sich aus der Auslegung des nationalen Rechts und der behördlichen Praxis ergibt, für Bieter, die ihren Sitz in anderen Mitgliedstaaten haben, besonders benachteiligend, da ihre Kenntnis vom nationalen Recht und seiner Auslegung sowie von der Praxis der nationalen Behörden nicht mit der der nationalen Bieter verglichen werden kann.

47 Was das Argument betrifft, die CRGT habe die ausgeschriebenen Dienstleistungen schon früher erbracht und hätte von dem im Ausgangsverfahren streitigen Beitrag daher wissen müssen, genügt die Feststellung, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz und das damit einhergehende Transparenzgebot offensichtlich nicht beachtet würden, wenn ein solcher Wirtschaftsteilnehmer Kriterien unterworfen würde, die nicht in der Ausschreibung festgelegt wären und für neue Wirtschaftsteilnehmer nicht gälten.

48 Dem Vorlagebeschluss ist außerdem zu entnehmen, dass diese Voraussetzung einer Beitragszahlung nicht mit einer Abhilfemöglichkeit verbunden ist.

49 Nach Rn. 46 des Urteils des Gerichtshofs vom 6. November 2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345), kann der öffentliche Auftraggeber keine Behebung von Mängeln zulassen, die gemäß den ausdrücklichen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen zum Ausschluss des Angebots führen müssen. In Rn. 48 dieses Urteils hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung, um die es sich handelte, eindeutig unter Androhung des Ausschlusses bei Nichterfüllung in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen war.

50 In dem Fall jedoch, in dem, wie im Ausgangsverfahren, eine Bedingung für die Teilnahme an dem Vergabeverfahren nicht ausdrücklich unter Androhung des Ausschlusses davon in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen ist und in dem die Bedingung nur durch eine richterliche Auslegung des nationalen Rechts festgestellt werden kann, kann der Auftraggeber dem ausgeschlossenen Bieter eine hinreichende Frist zur Behebung seines Versäumnisses gewähren.

51 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot dahin auszulegen sind, dass sie dem Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers vom Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags wegen Nichterfüllung einer Verpflichtung entgegenstehen, die sich nicht ausdrücklich aus den Unterlagen dieses Verfahrens oder den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften ergibt, sondern aus einer Auslegung dieser Rechtsvorschriften und dieser Unterlagen sowie der Schließung von Lücken in diesen Unterlagen durch die Behörden oder die nationalen Verwaltungsgerichte. Die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit sind unter diesen Umständen dahin auszulegen, dass sie es nicht verwehren, dem Wirtschaftsteilnehmer zu gestatten, seine Situation zu bereinigen und dieser Verpflichtung innerhalb einer vom Auftraggeber festgelegten Frist nachzukommen.

Kosten

52 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; 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 (Sechste Kammer) für Recht erkannt:

1. **Die Art. 47 und 48 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 sind dahin auszulegen, dass sie nationalen Rechtsnormen nicht entgegenstehen, die es einem Wirtschaftsteilnehmer erlauben, sich auf die Kapazitäten eines oder mehrerer Dritter zu stützen, um den Mindestanforderungen der Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren zu genügen, die er selbst nur teilweise erfüllt.**

2. **Der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot sind dahin auszulegen, dass sie dem Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers vom Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags wegen Nichterfüllung einer Verpflichtung entgegenstehen, die sich nicht ausdrücklich aus den Unterlagen dieses Verfahrens oder den anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften ergibt, sondern aus einer Auslegung dieser Rechtsvorschriften und dieser Unterlagen sowie der Schließung von Lücken in diesen Unterlagen durch die Behörden oder die nationalen Verwaltungsgerichte. Die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit sind unter diesen Umständen dahin auszulegen, dass sie es nicht verwehren, dem Wirtschaftsteilnehmer zu gestatten, seine Situation zu bereinigen und dieser Verpflichtung innerhalb einer vom Auftraggeber festgelegten Frist nachzukommen.**

Unterschriften