Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

26. März 2015*

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Richtlinie 2004/18/EG — Öffentliche Dienstleistungsaufträge — Durchführung des Verfahrens — Zuschlagskriterien — Qualifikation des für die Ausführung des Auftrags vorgesehenen Personals“

In der Rechtssache C-601/13

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Supremo Tribunal Administrativo (Portugal) mit Entscheidung vom 24. Oktober 2013, beim Gerichtshof eingegangen am 25. November 2013, in dem Verfahren

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

gegen

Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém,

Núcleo Inicial – Formação e Consultoria Lda

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten T. von Danwitz sowie der Richter C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (Berichterstatter) und D. Šváby,

Generalanwalt: M. Wathelet,

Kanzler: M. Aleksejev, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2014,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA, vertreten durch H. Rodrigues da Silva, advogado,

— der Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém, vertreten durch A. Robin de Andrade und D. Melo Fernandes, advogadas,

— der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Inez Fernandes und H. Fragoso als Bevollmächtigte,

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

— der griechischen Regierung, vertreten durch F. Dedousi und V. Stroumpouli als Bevollmächtigte,

— der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna als Bevollmächtigten,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch M. Afonso, S. Delaude, A. Tokár und G. Braga da Cruz als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 18. Dezember 2014

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 44 bis 48 und 53 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114 und Berichtigung ABl. L 351, S. 44).

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (im Folgenden: Ambisig) und der Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém (im Folgenden: Nersant) wegen der Entscheidung von Nersant, einen Auftrag über Dienstleistungen im Bereich der Fortbildung und Beratung an die Iberscal Consultores Lda (im Folgenden: Iberscal) und nicht an Ambisig zu vergeben.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 2004/18

3 Nach dem 46. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18 soll die Zuschlagserteilung auf der Grundlage objektiver Kriterien erfolgen, die die Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung gewährleisten und sicherstellen, dass die Angebote unter wirksamen Wettbewerbsbedingungen bewertet werden.

4 Der dritte Absatz des 46. Erwägungsgrundes dieser Richtlinie lautet:

„Beschließen die öffentlichen Auftraggeber, dem wirtschaftlich günstigsten Angebot den Zuschlag zu erteilen, so bewerten sie die Angebote unter dem Gesichtspunkt des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses. Zu diesem Zweck legen sie die wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien fest, anhand deren insgesamt das für den öffentlichen Auftraggeber wirtschaftlich günstigste Angebot bestimmt werden kann. Die Festlegung dieser Kriterien hängt insofern vom Auftragsgegenstand ab, als sie es ermöglichen müssen, das Leistungsniveau jedes einzelnen Angebots im Verhältnis zu dem in den technischen Spezifikationen beschriebenen Auftragsgegenstand zu bewerten sowie das Preis-Leistungs-Verhältnis jedes Angebots zu bestimmen.“

5 Art. 44 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2004/18 sieht vor:

„(1) Die Auftragsvergabe erfolgt aufgrund der in den Artikeln 53 und 55 festgelegten Kriterien unter Berücksichtigung des Artikels 24, nachdem die öffentlichen Auftraggeber die Eignung der Wirtschaftsteilnehmer, die nicht aufgrund von Artikel 45 und 46 ausgeschlossen wurden, geprüft

haben; diese Eignungsprüfung erfolgt nach den in den Artikeln 47 bis 52 genannten Kriterien der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der beruflichen und technischen Fachkunde und gegebenenfalls nach den in Absatz 3 genannten nichtdiskriminierenden Vorschriften und Kriterien.

(2) Die öffentlichen Auftraggeber können Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit gemäß den Artikeln 47 und 48 stellen, denen die Bewerber und Bieter genügen müssen.

Der Umfang der Informationen gemäß den Artikeln 47 und 48 sowie die für einen bestimmten Auftrag gestellten Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit müssen mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen und ihm angemessen sein.

Die Mindestanforderungen werden in der Bekanntmachung angegeben."

6 Art. 48 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 bestimmt, dass die technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers gemäß den Abs. 2 und 3 dieses Artikels bewertet und überprüft wird. Nach Art. 48 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii und Buchst. e dieser Richtlinie kann der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der betreffenden Dienstleistungen u. a. durch die Liste der in den letzten drei Jahren erbrachten wesentlichen Dienstleistungen und durch Studiennachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Dienstleistungserbringers und/oder der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere der für die Erbringung der Dienstleistungen verantwortlichen Personen, erbracht werden.

7 Art. 53 der Richtlinie 2004/18 sieht vor:

„(1) Der öffentliche Auftraggeber wendet unbeschadet der für die Vergütung von bestimmten Dienstleistungen geltenden einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bei der Erteilung des Zuschlags folgende Kriterien an:

a) entweder – wenn der Zuschlag auf das aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt – verschiedene mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende Kriterien, z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfrist

b) oder ausschließlich das Kriterium des niedrigsten Preises.

(2) Unbeschadet des Unterabsatzes 3 gibt der öffentliche Auftraggeber im Fall von Absatz 1 Buchstabe a in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen oder – beim wettbewerblichen Dialog – in der Beschreibung an, wie er die einzelnen Kriterien gewichtet, um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln.

Diese Gewichtung kann mittels einer Marge angegeben werden, deren größte Bandbreite angemessen sein muss.

Kann nach Ansicht des öffentlichen Auftraggebers die Gewichtung aus nachvollziehbaren Gründen nicht angegeben werden, so gibt der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen oder – beim wettbewerblichen Dialog – in der Beschreibung die Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung an."

Portugiesisches Recht

8 Nach Art. 75 Abs. 1 des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge (Código dos Contratos Públicos, im Folgenden: CCP) sollen „[d]ie Faktoren und eventuellen Subfaktoren, die das Zuschlagskriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots ausgestalten, … alle, aber auch nur die Aspekte der Ausführung des zu vergebenden Auftrags umfassen, die durch das Lastenheft dem Wettbewerb unterworfen werden, und dürfen sich nicht, weder direkt noch indirekt, auf Umstände, Eigenschaften, Merkmale oder sonstige die Bieter betreffende Gesichtspunkte beziehen".

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

9 Mit einer am 24. November 2011 veröffentlichten Bekanntmachung leitete Nersant eine öffentliche Ausschreibung über den Erwerb von Fortbildungs- und Beratungsdienstleistungen für die Durchführung eines als „Move PME, Bereich Qualität, Umwelt, Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz, Lebensmittelsicherheit Médio Tejo – PME" bezeichneten Projekts ein.

10 Art. 5 dieser Ausschreibungsbekanntmachung sah vor, dass der Zuschlag nach dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu erteilen war, das unter Berücksichtigung der folgenden Faktoren bestimmt wurde:

„A. Bewertung des Teams – 40 %

(i) Für diesen Faktor werden die Zusammensetzung des Teams, die nachgewiesene Erfahrung und die beruflichen Werdegänge berücksichtigt.

B. Qualität und Zweckmäßigkeit der angebotenen Dienstleistung – 55 %

(i) Generelle Beurteilung der angebotenen Struktur einschließlich des Arbeitsprogramms – 0 bis 20 %.

(ii) Beschreibung der anzuwendenden Techniken und der bei der Tätigkeit verwendeten Methodologien – 0 bis 15 %.

(iii) Beschreibung der Methoden der Überprüfung und Kontrolle der Qualität der Arbeit in den unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen – 0 bis 20 %.

C. Gesamtpreis – 5 %

Als bestes Angebot wird das Angebot angesehen, das die höchste Punktzahl erreicht."

11 Ambisig gab im Rahmen des im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehenden Verfahrens der öffentlichen Auftragsvergabe ein Angebot ab. In seinem vorläufigen Bericht setzte das Auswahlgremium für die Vergabe dieses Auftrags Iberscal an die erste Stelle.

12 Am 3. Januar 2012 machte Ambisig von ihrem Recht auf vorherige Anhörung Gebrauch und stellte den Umstand in Frage, dass die fragliche Ausschreibungsbekanntmachung unter den Bewertungskriterien in Art. 5 Punkt A dieser Ausschreibung den Faktor nenne, der die Bewertung des für die Ausführung des Auftrags vorgesehenen Teams betreffe.

13 In einem Nachtrag vom 14. Februar 2012 zum Abschlussbericht vom 4. Januar 2012 wies dieses Auswahlgremium die von Ambisig zur Stützung ihres Antrags auf Ausübung ihres Rechts auf vorherige Anhörung geltend gemachten Argumente zurück. Nach Ansicht dieses Gremiums hatte der in Art. 5 Punkt A der Ausschreibungsbekanntmachung genannte Faktor „das konkrete technische Team, das der Bieter für die Durchführung der zu erbringenden Arbeiten einzusetzen beabsichtigt", zum Gegenstand und „die Erfahrung des vorgeschlagenen technischen Teams [sei] im vorliegenden Fall ein wesentliches Merkmal des Angebots, nicht aber ein Merkmal des Bieters".

14 Mit Entscheidung vom 14. Februar 2012 erteilte der Vorstandsvorsitzende von Nersant auf der Grundlage des Abschlussberichts des Auswahlgremiums Iberscal den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Dienstleistungsauftrag und genehmigte den entsprechenden Entwurf des Dienstleistungsvertrags. Am 19. März 2012 wurde dieser Vertrag zwischen Nersant und Iberscal geschlossen.

15 Ambisig erhob beim Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Verwaltungs- und Finanzgericht Leiria) Klage auf Aufhebung der Entscheidung des Vorstandsvorsitzenden von Nersant vom 14. Februar 2012, mit der der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Dienstleistungsauftrag der Iberscal erteilt worden war. Im Verfahren beantragte und erwirkte Ambisig auch, dass der Gegenstand der Klage um die Anfechtung des am 19. März 2012 geschlossenen Dienstleistungsvertrags erweitert wurde.

16 Das Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria wies die Klage in vollem Umfang ab, wogegen Ambisig beim Tribunal Central Administrativo Sul (Zentrales Verwaltungsgericht Süd) ein Rechtsmittel einlegte.

17 Das Rechtsmittelgericht bestätigte die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts und vertrat die Auffassung, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Faktor in Art. 5 Punkt A der Ausschreibung mit Art. 75 Abs. 1 CCP in Einklang stehe, da er sich auf „das für die Durchführung des ausgeschriebenen Dienstleistungsvertrags vorgesehene Team und nicht, weder direkt noch indirekt, auf Umstände, Eigenschaften, Merkmale oder sonstige die Bieter betreffende Gesichtspunkte" beziehe.

18 Ambisig legte gegen das Urteil des Tribunal Central Administrativo Sul beim Supremo Tribunal Administrativo (Oberstes Verwaltungsgericht) ein Rechtsmittel ein, mit dem sie im Wesentlichen geltend machte, dass der in Art. 5 Punkt A der Ausschreibungsbekanntmachung vorgesehene Faktor im Hinblick auf Art. 75 Abs. 1 CCP rechtswidrig sei.

19 In der Vorlageentscheidung stellt das Supremo Tribunal Administrativo fest, dass die Rechtsfrage zu entscheiden sei, ob Kriterien wie die in Art. 5 Punkt A der Ausschreibungsbekanntmachung vorgesehenen in Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge betreffend den Erwerb von Fortbildungs- und Beratungsdienstleistungen als Zuschlagskriterien gemäß Art. 53 der Richtlinie 2004/18 zulässig sind.

20 Insoweit weist das Supremo Tribunal Administrativo darauf hin, dass die Europäische Kommission den Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe (KOM[2011] 896 endg.) vorgelegt habe, der im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs in diesem Bereich einen neuen Gesichtspunkt darstelle.

21 Unter diesen Umständen hat das vorlegende Gericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist es bei der Vergabe von Aufträgen über Dienstleistungen mit intellektuellem Charakter im Bereich der Fortbildung und Beratung mit der Richtlinie 2004/18 vereinbar, unter den Faktoren, aus denen sich das Zuschlagskriterium für die Angebote in einer öffentlichen Ausschreibung zusammensetzt,

einen Faktor vorzusehen, nach dem die von den Bietern für die Ausführung des Auftrags konkret vorgeschlagenen Teams unter Berücksichtigung der jeweiligen Zusammensetzung, der nachgewiesenen Erfahrung und des beruflichen Werdegangs der betroffenen Personen bewertet werden?

Zur Vorlagefrage

22 In der Vorlagefrage geht es im Wesentlichen darum, ob es bei der Vergabe eines Auftrags über Dienstleistungen mit intellektuellem Charakter Art. 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 zuwiderläuft, dass durch den öffentlichen Auftraggeber ein Zuschlagskriterium aufgestellt wird, nach dem die Qualität der von den Bietern für die Ausführung des Auftrags konkret vorgeschlagenen Teams unter Berücksichtigung der Zusammensetzung des jeweiligen Teams sowie der Erfahrung und des beruflichen Werdegangs der betroffenen Personen bewertet werden.

23 Das vorlegende Gericht hält die Vorlage dieser Frage für erforderlich, weil es einen Widerspruch sieht zwischen der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Prüfung der fachlichen Eignung von Wirtschaftsteilnehmern, einen Auftrag auszuführen, und zu den Zuschlagskriterien, die sich aus dem Urteil Lianakis u. a. (C-532/06, EU:C:2008:40) ergibt, auf der einen und dem Vorschlag der Kommission, der die Änderung der Regeln für die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge zum Gegenstand hat sowie dem Umstand, dass die Qualität eines der in Art. 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 genannten Zuschlagskriterien ist, das mit der Zusammensetzung des Teams, der Erfahrung und dem beruflichen Werdegang der ihm angehörenden Personen, dem die Ausführung des Auftrags anvertraut wird, in Zusammenhang gebracht werden kann, auf der anderen Seite.

24 Zunächst ist festzustellen, dass 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 (ABl. L 94, S. 65), die nach dem Zeitpunkt der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Ereignisse in Kraft getreten ist, in der vorliegenden Rechtssache nicht anwendbar ist.

25 Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die im Urteil Lianakis u. a. (C-532/06, EU:C:2008:40) angeführte Rechtsprechung die Auslegung der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1) betrifft, die durch die Richtlinie 2004/18 aufgehoben wurde, und dass dieses Urteil nicht ausschließt, dass ein öffentlicher Auftraggeber unter bestimmten Voraussetzungen ein Kriterium wie das in der Vorlagefrage genannte im Stadium der Auftragsvergabe festlegen und anwenden kann.

26 Dieses Urteil betrifft nämlich tatsächlich das Personal und die Erfahrung der Bieter im Allgemeinen und nicht, wie im vorliegenden Fall, das Personal und die Erfahrung der Personen, die ein bestimmtes Team bilden, das ganz konkret den Auftrag auszuführen hat.

27 Hinsichtlich der vom vorlegenden Gericht aufgeworfenen Frage zur Auslegung von Art. 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 ist darauf hinzuweisen, dass diese Richtlinie gegenüber der Richtlinie 92/50 neue Elemente in die Rechtsvorschriften der Union im Bereich öffentlicher Aufträge eingeführt hat.

28 Erstens bestimmt Art. 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18, dass das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ „aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers“ zu bestimmen ist und räumt somit dem öffentlichen Auftraggeber einen größeren Ermessensspielraum ein.

29 Zweitens heißt es in Abs. 3 des 46. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2004/18, dass in den Fällen, in denen der Zuschlag dem Bieter zu erteilen ist, der das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht hat, das Angebot mit dem „besten Preis-Leistungs-Verhältnis“ zu bestimmen ist, was das Gewicht der Qualität bei den Kriterien für den Zuschlag für öffentliche Aufträge verstärkt.

30 Außerdem sind die Kriterien, die die öffentlichen Auftraggeber für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots berücksichtigen können, in Art. 53 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 nicht abschließend aufgezählt. Diese Bestimmung überlässt es daher der Entscheidung der öffentlichen Auftraggeber, welche Zuschlagskriterien sie berücksichtigen wollen. Jedoch kann sich diese Wahlmöglichkeit nur auf Kriterien erstrecken, die der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen (vgl. in diesem Sinne Urteil Lianakis u. a., C-532/06, EU:C:2008:40, Rn. 28 und 29 und die dort angeführte Rechtsprechung). Deshalb schreibt Art. 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 ausdrücklich vor, dass die Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen (vgl. Urteil Kommission/Niederlande, C-368/10, EU:C:2012:284, Rn. 86).

31 Die Qualität der Ausführung eines öffentlichen Auftrags kann maßgeblich von der beruflichen Qualifikation der mit der Ausführung beauftragten Personen abhängig sein, die sich aus ihrer beruflichen Erfahrung und ihrer Ausbildung zusammensetzt.

32 Dies gilt insbesondere, wenn die Dienstleistung, die Gegenstand des Auftrags ist, einen intellektuellen Charakter aufweist und wie im Ausgangsverfahren Fortbildungs- und Beratungsdienstleistungen betrifft.

33 Wenn ein solcher Auftrag von einem Team ausgeführt werden muss, sind die Befähigung und die Erfahrung dieser Personen für die Bewertung der beruflichen Qualität dieses Teams ausschlaggebend. Diese Qualität kann ein wesentliches Merkmal des Angebots sein und mit dem Auftragsgegenstand im Sinne von Art. 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 zusammenhängen.

34 Folglich kann diese Qualität als Zuschlagskriterium in der betreffenden Ausschreibungsbekanntmachung oder in den betreffenden Verdingungsunterlagen aufgeführt werden.

35 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass es bei der Vergabe eines Auftrags über Dienstleistungen mit intellektuellem Charakter im Bereich der Fortbildung und Beratung Art. 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 nicht zuwiderläuft, dass durch den öffentlichen Auftraggeber ein Kriterium aufgestellt wird, nach dem die Qualität der von den Bietern für die Ausführung des Auftrags konkret vorgeschlagenen Teams unter Berücksichtigung der Zusammensetzung des jeweiligen Teams sowie der Erfahrung und des beruflichen Werdegangs der betroffenen Personen bewertet werden.

Kosten

36 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 (Fünfte Kammer) für Recht erkannt:

Bei der Vergabe eines Auftrags über Dienstleistungen mit intellektuellem Charakter im Bereich der Fortbildung und Beratung läuft es Art. 53 Abs. 1 Buchst. a 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 nicht zuwider, dass durch den öffentlichen Auftraggeber ein Kriterium aufgestellt wird, nach dem die Qualität der von den Bietern für die Ausführung dieses Auftrags konkret vorgeschlagenen Teams unter Berücksichtigung der Zusammensetzung des jeweiligen Teams sowie der Erfahrung und des beruflichen Werdegangs der betroffenen Personen bewertet werden.

Unterschriften