Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Sechste Kammer)

28. Januar 2016*

„Öffentliche Dienstleistungsaufträge — Ausschreibungsverfahren — Operative technische Unterstützung beim Aufbau und bei der Verwaltung eines Netzwerks für die Umsetzung der Europäischen Innovationspartnerschaft ‚Landwirtschaftliche Produktivität und Nachhaltigkeit' — Ablehnung des Angebots eines Bieters — Vergabe des Auftrags an einen anderen Bieter — Ungewöhnlich niedriges Angebot — Außervertragliche Haftung"

In der Rechtssache T-570/13

Agriconsulting Europe SA mit Sitz in Brüssel (Belgien), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt R. Sciaudone,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch L. Cappelletti und L. Di Paolo als Bevollmächtigte,

Beklagte,

betreffend eine Klage auf Ersatz des Schadens, der aufgrund von Unregelmäßigkeiten der Kommission im Rahmen der Ausschreibung „Aufbau eines Netzwerks für die Umsetzung der Europäischen Innovationspartnerschaft, Landwirtschaftliche Produktivität und Nachhaltigkeit" (AGRI-2012-PEI-01) entstanden sein soll,

erlässt

DAS GERICHT (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten S. Frimodt Nielsen sowie der Richter F. Dehousse (Berichterstatter) und A. M. Collins,

Kanzler: L. Grzegorczyk, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 2015

folgendes

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Mit einer Bekanntmachung in der Beilage zum *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 7. August 2012 (ABl. 2012/S 61-150-249926) veröffentlichte die Europäische Kommission die Ausschreibung AGRI-2012-PEI-01 zum Aufbau eines Netzwerks für die Umsetzung der Europäischen Innovationspartnerschaft „Landwirtschaftliche Produktivität und Nachhaltigkeit“ (im Folgenden: Ausschreibung).

2 Gemäß Punkt 1 der Verdingungsunterlagen des Auftrags (im Folgenden: Verdingungsunterlagen) musste der Auftragnehmer einen Beitrag zum Aufbau und zur Verwaltung eines Partnernetzwerks leisten, das aus Akteuren bestand und für Akteure offen stand, die sich mit Innovation und innovativen Ansätzen im Bereich der Landwirtschaft beschäftigten, wie beispielsweise Landwirte, Forscher, Berater, Unternehmen, Nichtregierungsorganisationen, Verbraucher und öffentliche Stellen. Der Auftragnehmer war dafür verantwortlich, das Netzwerk aufzubauen und dessen Funktionieren zu gewährleisten, wobei das Netzwerk zum einen aus dem Personal bestehen sollte, das der Auftragnehmer für die Ausführung der in der Bekanntmachung angeführten Aufgaben abstellte, und zum anderen aus dem physischen Ort, an dem dieses Personal arbeitete und seine Dienstleistungen erbrachte (im Folgenden: Infopunkt).

3 Die Aufgaben des Auftragnehmers wurden in Punkt 2 der Verdingungsunterlagen definiert. Sie waren in neun Hauptaufgaben unterteilt, und zwar erstens Management des mit den Aufgaben betrauten Personals und des Infopunkts, zweitens Betreuung des Partnernetzwerks, drittens Vernetzung und Entwicklung von Kommunikationsinstrumenten, viertens Aktualisierung und Pflege einer vollständigen Datenbank, fünftens Führen einer Liste externer Fachleute, sechstens Durchführung von Koordinationstätigkeiten und Informationsaustausch, siebtens Ermittlung des Forschungsbedarfs bei den Akteuren vor Ort, achtens Erstellung des jährlichen Arbeitsprogramms und neuntens Archivierung, Inventarisierung und Sicherung von Dokumenten und Informationen. In den Verdingungsunterlagen war der Mindestpersonalbestand für die Erfüllung der Hauptaufgaben angegeben und vorgesehen, dass das mit den Aufgaben betraute Personal aus mindestens zehn „Vollzeitäquivalenten“, davon mindestens sechs fest angestellte Personen, zu bestehen hatte.

4 Zudem sahen die Verdingungsunterlagen 27 zusätzliche Aufgaben vor, die auf jährliche Aufforderung der Kommission zu erfüllen waren, wobei pro Jahr mindestens drei bis maximal zehn zusätzliche Aufgaben vorgesehen waren und im ersten Jahr zumindest die Erfüllung der zusätzlichen Aufgaben 24, 26 und 27 gefordert war. Die zusätzlichen Aufgaben umfassten die Organisation von Reflexionsgruppen, d. h. Expertengruppen zur Prüfung und Erörterung insbesondere des Europäischen Innovationsplans (zusätzliche Aufgaben 1 bis 6), die Veranstaltung zusätzlicher Workshops (zusätzliche Aufgaben 7 bis 9), die Veranstaltung von Vor-Ort-Besuchstagen (zusätzliche Aufgaben 10 bis 13), die Veranstaltung zusätzlicher Seminare (zusätzliche Aufgaben 14 bis 17), die Bewertung der Arbeit der operationellen Gruppen (zusätzliche Aufgaben 18 bis 20), die Veranstaltung von Konferenzen (zusätzliche Aufgabe 21), die Organisation von Reisen und Unterbringung der Teilnehmer an den Reflexionsgruppen, Workshops und Seminaren (zusätzliche Aufgabe 22), die Erfüllung von Aufgaben in den Mitgliedstaaten (zusätzliche Aufgabe 23), die Erstellung einer Expertenliste (zusätzliche Aufgabe 24), die Schließung des Infopunkts (zusätzliche Aufgabe 25), die Schaffung des Infopunkts (zusätzliche Aufgabe 26) und die Erfassung aller Projekte zum Aufbau einer Datenbank (zusätzliche Aufgabe 27).

5 Nach den Bestimmungen der Verdingungsunterlagen musste der Auftragnehmer auch für eine angemessene Personalausstattung sorgen, um dem Personal neben den Hauptaufgaben auch die Erledigung der zusätzlichen Aufgaben 24 und 27 zu ermöglichen, die für das erste Jahr des Vertrags vorgesehen waren.

6 Gemäß Punkt 6 der Verdingungsunterlagen wurde der Vertrag für eine Dauer von zehn Monaten abgeschlossen und konnte um maximal zwölf Monate verlängert werden. Ein Gesamtbudget von maximal 2 500 000 Euro pro Jahr war für die gemeinsame Durchführung der Hauptaufgaben und der zusätzlichen Aufgaben vorgesehen, wobei das maximale jährliche Budget für die Hauptaufgaben 1 400 000 Euro und jenes für die zusätzlichen Aufgaben 1 500 000 Euro betrug.

7 Gemäß Punkt 7.5 der Verdingungsunterlagen umfasste das Vergabeverfahren erstens die Phase der Prüfung der Angebote auf der Grundlage von Ausschlusskriterien, gefolgt von der Prüfung der Angebote auf der Grundlage von Auswahlkriterien, zweitens die Phase der Bewertung der Angebote auf der Grundlage der Vergabekriterien (qualitative Bewertung und Bewertung des Preises) und drittens die Phase der Auftragsvergabe auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots. Die von der Kommission angewandten Ausschluss-, Auswahl- und Vergabekriterien waren in Punkt 9 der Verdingungsunterlagen aufgeführt.

8 Die Kommission erhielt fünf Angebote, darunter das der Klägerin. Alle Bieter erreichten nach erfolgreichem Durchlaufen der ersten Phase des Vergabeverfahrens, die in einer Prüfung ihres Angebots auf der Grundlage von Ausschluss- und Auswahlkriterien bestand, die zweite Phase des Verfahrens, die in einer Bewertung der Angebote auf der Grundlage der folgenden vier Vergabekriterien bestand:

— Vergabekriterium 1: Ansatz hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen Wissenschaft und Praxis;

— Vergabekriterium 2: Ansatz zur Ausführung der Hauptaufgaben und der zusätzlichen Aufgaben;

— Vergabekriterium 3: praktische Organisation der Aufgaben;

— Vergabekriterium 4: Vorschläge betreffend den in Brüssel (Belgien) gelegenen Infopunkt.

9 Im Rahmen der zweiten Phase des Verfahrens erreichten nur zwei Bieter, und zwar die Klägerin und Vlaamse Landmaatschappij (im Folgenden: VLM), die laut Verdingungsunterlagen für die Vergabekriterien geforderte Mindestpunktzahl. Diese beiden Bieter erreichten somit die Phase, in der ihre Preise bewertet wurden, die für die Klägerin 1 320 112,63 Euro und für VLM 2 316 124,83 Euro betrugen.

10 Aus dem Protokoll der Sitzung des Bewertungsausschusses vom 20. November 2012 geht hervor, dass die Klägerin an erster Stelle eingestuft wurde und dass der Bewertungsausschuss aufgrund von Zweifeln wegen ihres ungewöhnlich niedrigen Angebots zu dem Schluss gelangte, dass von ihr Angaben zum Preis der zusätzlichen Aufgaben anzufordern seien.

11 Mit Schreiben vom 22. November 2012 teilte die Kommission der Klägerin mit, der Bewertungsausschuss habe die Preise für die zusätzlichen Aufgaben als ungewöhnlich niedrig erachtet. Sie ersuchte die Klägerin um ausführliche Erläuterungen zur Berechnung der für die zusätzlichen Aufgaben 1 bis 21 und 25 angebotenen Preise und fügte hinzu, dass ihr Angebot abgelehnt werden könne, wenn die Erläuterungen nicht überzeugend seien.

12 Mit Schreiben vom 29. November 2012 beantwortete die Klägerin das Auskunftsersuchen der Kommission und legte allgemeine Erläuterungen und eine Auflistung der Kosten für die Ausarbeitung ihrer Preisvorschläge für die zusätzlichen Aufgaben vor.

13 Aus dem endgültigen Bewertungsprotokoll zum Angebot der Klägerin vom 29. Dezember 2012 geht hervor, dass der Bewertungsausschuss ihre Erläuterungen geprüft und insbesondere Überschneidungen beim Personal für die Hauptaufgaben und jenem für die zusätzlichen Aufgaben festgestellt hatte, die den Anforderungen der Verdingungsunterlagen nicht entsprachen. Er änderte daher die Punktzahl für das Angebot der Klägerin hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 von 11,8

Punkten auf 7 Punkte, wobei die nötige Mindestpunktzahl 7,5 Punkte von 15 betrug. Der Bewertungsausschuss schloss demnach seine Bewertung damit ab, dass er zum einen seine Einschätzung des Angebots der Klägerin als ungewöhnlich niedrig bestätigte und zum anderen feststellte, dass das Angebot der Klägerin auf der Grundlage der von ihr übermittelten neuen Informationen in Bezug auf das Vergabekriterium 3 nicht mehr die Mindestpunktzahl erreiche. Daher sprach der Ausschuss die Empfehlung aus, VLM den Zuschlag zu erteilen.

14 Mit Schreiben vom 25. März 2013 teilte die Kommission der Klägerin mit, dass ihr Angebot nicht ausgewählt worden sei, da es hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 nicht die nötige Mindestpunktzahl erreicht habe und als ungewöhnlich niedrig erachtet worden sei, was die für die Ausführung bestimmter zusätzlicher Aufgaben angebotenen Preise anlange. Am selben Tag beschloss die Kommission, dem Angebot von VLM den Zuschlag zu erteilen.

15 Mit Schreiben vom 26. März 2013 ersuchte die Klägerin um Mitteilung des Namens der Auftragnehmerin sowie der Merkmale und Vorteile von deren Angebot. Die Kommission übermittelte ihr diese Informationen mit Schreiben vom 27. März 2013.

16 Mit Schreiben vom 29. März 2013 ersuchte die Klägerin die Kommission um weitere Informationen betreffend die Bewertung ihres Angebots. Die Kommission antwortete ihr darauf mit Schreiben vom 10. April 2013.

17 Mit Schreiben vom 12. April 2013 warf die Klägerin dem Auftraggeber die fehlende Übermittlung notwendiger Klarstellungen in Bezug auf die Bewertung des ersten und des zweiten Kriteriums, die Abänderung ihrer technischen Beurteilung nach Öffnen des finanziellen Angebots, die fehlerhafte Bewertung der Bedeutung des Teamleaders und seines Stellvertreters für die zusätzlichen Aufgaben und die Fehlerhaftigkeit der Schlussfolgerungen betreffend das Angebot von VLM vor.

18 Mit E-Mail an die Kommission vom selben Tag ersuchte die Klägerin diese unter Berufung auf Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. L 145, S. 43) um Zugang zu den Protokollen des Bewertungsausschusses und zum Angebot der Auftragnehmerin.

19 Mit einem ersten Schreiben vom 29. April 2013 teilte die Kommission der Klägerin mit, man werde ihr das Protokoll des Bewertungsausschusses rasch übermitteln. Mit einem zweiten Schreiben vom selben Tag beantwortete die Kommission den Antrag der Klägerin auf Dokumentenzugang und übermittelte ihr eine auszugsweise Kopie des Bewertungsprotokolls vom 20. November 2012, des endgültigen Bewertungsprotokolls ihres Angebots vom 19. Dezember 2012 und des gesamten Bewertungsprotokolls vom 6. Februar 2013. Hingegen weigerte sich die Kommission unter Bezugnahme auf den Schutz der geschäftlichen Interessen des betreffenden Unternehmens gemäß Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001, ihr das Angebot der Auftragnehmerin zu übermitteln.

20 Mit E-Mail vom 13. Mai 2013 stellte die Klägerin nach Art. 7 der Verordnung Nr. 1049/2001 einen Zweitantrag auf Dokumentenzugang. Die Kommission bestätigte dessen Empfang mit E-Mail vom 14. Mai 2013 und kündigte eine Antwort innerhalb von 15 Arbeitstagen an.

21 Mit einem weiteren Schreiben vom 13. Mai 2013 widersprach die Klägerin der von der Kommission in ihrem zweiten Schreiben vom 29. April 2013 vertretenen Auffassung, die sie als nicht zufriedenstellend erachtete. Mit Schreiben vom 31. Mai 2013 antwortete die Kommission auch unter Verweis auf ihr Schreiben vom 29. April 2013, die Klägerin sei im Besitz der gesamten Dokumentation des Vergabeverfahrens, die als Grundlage für die Vergabeentscheidung gedient habe.

22 In Bezug auf den mit Schreiben vom 4. Juni 2013 gestellten Zweitantrag auf Dokumentenzugang teilte die Kommission der Klägerin mit, die Frist für die Beantwortung werde bis 26. Juni 2013 verlängert. Am 26. Juni 2013 teilte die Kommission der Klägerin mit, dass es ihr unmöglich sei, diesen Zweitantrag innerhalb der genannten Frist zu behandeln. Mit E-Mail vom 4. Juli 2013 ersuchte die Klägerin um eine Antwort auf ihren Zweitantrag auf Dokumentenzugang, woraufhin die Kommission dem Unternehmen am 9. Juli 2013 mitteilte, dass ihm die Antwort in einigen Tagen übermittelt werde. Mit Schreiben vom 17. Juli 2013 beantwortete die Kommission den Zweitantrag der Klägerin auf Dokumentenzugang und bestätigte ihre frühere Entscheidung, bestimmte im Bewertungsprotokoll enthaltene Informationen nicht offenzulegen und in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Abs. 2 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 keinen Zugang zum Angebot der Auftragnehmerin zu gewähren.

Verfahren und Anträge der Parteien

23 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 25. Oktober 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

24 Mit Entscheidung des Präsidenten des Gerichts vom 18. November 2013 ist diese Rechtssache der Sechsten Kammer zugewiesen worden, und mit Entscheidung vom 8. Januar 2015 ist sie einem neuen Berichterstatter zugewiesen worden.

25 Das Gericht (Sechste Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, das mündliche Verfahren zu eröffnen, und im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nach Art. 64 der Verfahrensordnung des Gerichts vom 2. Mai 1991 die Klägerin aufgefordert, ein Schriftstück vorzulegen. Letztere ist dieser Aufforderung fristgerecht nachgekommen.

26 Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 7. Juli 2015 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

27 Die Klägerin beantragt,

— die Übermittlung des Angebots der Auftragnehmerin anzuordnen;

— die Kommission zum Ersatz des Schadens, der aufgrund des Verlusts des Auftrags, der entgangenen Chance, den Vertrag über diesen Auftrag abzuschließen, und der Kosten der Teilnahme an der Ausschreibung entstanden ist, sowie des immateriellen Schadens zu verurteilen, zuzüglich des Verlusts wegen der Geldentwertung und der Ausgleichszinsen;

— die vertrauliche Behandlung bestimmter Anlagen zu gewähren;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

28 Die Kommission beantragt,

— die Schadensersatzklage als unbegründet abzuweisen;

— den Beweisantrag als unbegründet zurückzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

Zum Schadensersatzantrag

29 Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin verschiedene Rechtsverstöße im Vergabeverfahren geltend, die sich auf die Entscheidung, ihr Angebot abzulehnen, ausgewirkt hätten, und beantragt gemäß Art. 268 AEUV und Art. 340 AEUV Verurteilung der Kommission zum Ersatz des Schadens, der aufgrund des Verlusts des Auftrags, der entgangenen Chance, den Vertrag über diesen Auftrag abzuschließen, und der Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren entstanden sei, sowie des immateriellen Schadens zu verurteilen.

30 Im Einzelnen rügt die Klägerin acht Rechtsverstöße, die hinreichend qualifiziert seien, und macht geltend, ihr Angebot sei auf rechtswidrige Weise abgelehnt worden. Sie rügt erstens Fehler bei der Beurteilung des Angebots und einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz in Bezug auf das Vergabekriterium 1, zweitens Fehler bei der Beurteilung ihres Angebots und der Anwendung des Vergabekriteriums 2, drittens einen Verstoß gegen die Ausschreibungsregeln in Bezug auf das Vergabekriterium 3, viertens einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Bezug auf das Vergabekriterium 3, fünftens einen Verstoß gegen den Grundsatz der Trennung der verschiedenen Phasen des Verfahrens, sechstens einen Fehler bei der Beurteilung des Angebots in Bezug auf das Vergabekriterium 3, siebtens eine fehlerhafte Auslegung und Anwendung des Begriffs „ungewöhnlich niedriges Angebot“ und achtens einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung bei der Anwendung des Begriffs „ungewöhnlich niedriges Angebot“.

31 Gemäß Art. 340 Abs. 2 AEUV ersetzt die Union im Bereich der außervertraglichen Haftung den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.

32 Nach ständiger Rechtsprechung hängt die außervertragliche Haftung der Union wegen rechtswidrigen Verhaltens ihrer Organe im Sinne dieser Bestimmung von drei Voraussetzungen ab, nämlich der Rechtswidrigkeit des dem betreffenden Organ vorgeworfenen Verhaltens, dem tatsächlichen Vorliegen eines Schadens und dem Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verhalten und dem geltend gemachten Schaden (Urteile vom 29. September 1982, Oleifici Mediterranei/EWG, 26/81, Slg, EU:C:1982:318, Rn. 16, vom 9. September 2008, FIAMM u. a./Rat und Kommission, C-120/06 P und C-121/06 P, Slg, EU:C:2008:476, Rn. 106 und 164 bis 166, vom 9. September 2010, Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-300/07, Slg, EU:T:2010:372, Rn. 137, und vom 16. Oktober 2014, Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-297/12, EU:T:2014:888, Rn. 28). Außerdem ist die Voraussetzung des rechtswidrigen Verhaltens nach der Rechtsprechung nur erfüllt, wenn ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Rechtsnorm nachgewiesen wird, die dem Einzelnen Rechte verleiht. Das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob ein Verstoß als hinreichend qualifiziert anzusehen ist, besteht darin, dass das Organ bzw. die betreffende Einrichtung der Union die Grenzen, die ihrem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Juli 2000, Bergaderm und Goupil/Kommission, C-352/98 P, Slg, EU:C:2000:361, Rn. 42 bis 44, vom 10. Dezember 2002, Kommission/Camar und Tico, C-312/00 P, Slg, EU:C:2002:736, Rn. 54, vom 17. März 2005, AFCon Management Consultants u. a./Kommission, T-160/03, Slg, EU:T:2005:107, Rn. 93, und Evropaïki Dynamiki/Kommission, EU:T:2014:888, Rn. 29).

33 Liegt eine der drei Voraussetzungen für die Auslösung der außervertraglichen Haftung der Union nicht vor, sind die Schadensersatzforderungen zurückzuweisen, ohne dass die beiden übrigen Voraussetzungen geprüft zu werden brauchen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. September 1994, KYDEP/Rat und Kommission, C-146/91, EU:C:1994:329, Rn. 81, und Evropaïki Dynamiki/Kommission, oben in Rn. 32 angeführt, EU:T:2014:888, Rn. 33).

34 Nach ständiger Rechtsprechung verfügt die Kommission über einen weiten Spielraum bei der Beurteilung der Gesichtspunkte, die bei einer Entscheidung über die Vergabe eines Auftrags im Wege der Ausschreibung zu berücksichtigen sind (Urteile vom 17. Dezember 1998, Embassy Limousines & Services/Parlament, T-203/96, Slg, EU:T:1998:302, Rn. 56, und vom 20. September 2011, Evropaïki Dynamiki/EIB, T-461/08, Slg, EU:T:2011:494, Rn. 137). Zudem verfügt die Kommission über einen weiten Spielraum für die Beurteilung sowohl des Inhalts als auch der Anwendung der Vorschriften über die Vergabe eines Auftrags für eigene Rechnung im Wege einer Ausschreibung (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Februar 2006, TEA-CEGOS u. a./Kommission, T-376/05 und T-383/05, Slg, EU:T:2006:47, Rn. 50 und 51, Evropaïki Dynamiki/EIB, EU:T:2011:494, Rn. 137, und vom 25. Oktober 2012, Astrim und Elyo Italia/Kommission, T-216/09, EU:T:2012:574, Rn. 17).

35 Vor diesem Hintergrund ist der Antrag der Klägerin auf Ersatz des Schadens zu prüfen, der ihr aufgrund der rechtswidrigen Ablehnung ihres Angebots entstanden sein soll. Dieser Antrag stützt sich erstens auf Rechtsverstöße in Bezug auf die Vergabekriterien 1 und 2, zweitens auf Rechtsverstöße in Bezug auf die Anwendung des Begriffs „ungewöhnlich niedriges Angebot“ und drittens auf Rechtsverstöße in Bezug auf das Vergabekriterium 3.

Zum Antrag auf Ersatz des Schadens wegen der ersten beiden geltend gemachten Rechtsverstöße in Bezug auf die Vergabekriterien 1 und 2

36 Die Klägerin trägt zum Vergabekriterium 1 vor, der Bewertungsausschuss habe ihr Angebot nicht sorgfältig geprüft und mit einer fehlerhaften Begründung abgelehnt und gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen; in ihrer Erwiderung rügt sie die Begründung für die Ablehnung ihres Angebots hinsichtlich des Aspekts der Kommunikationsstrategie als fehlerhaft bzw. unzureichend. Hinsichtlich des Vergabekriteriums 2 betreffend die Umsetzung der Hauptaufgaben und der zusätzlichen Aufgaben macht sie im Wesentlichen geltend, dass die Bewertung durch den Bewertungsausschuss fehlerhaft sei, und beruft sich in der Replik auf die Verletzung ihrer Rechte und auf eine fehlerhafte bzw. unzureichende Begründung bezüglich des Vergabekriteriums 2.

37 Die Kommission tritt diesem Vorbringen entgegen, ohne seine Unzulässigkeit geltend zu machen, wie sie in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat.

38 Was die geltend gemachten Rechtsverstöße betreffend die Vergabekriterien 1 und 2 angeht, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen des geltend gemachten Schadens und des Kausalzusammenhangs zwischen diesem Schaden und den behaupteten Rechtsverstößen im vorliegenden Fall erfüllt sind oder nicht.

39 Was die Voraussetzung des tatsächlichen Bestehens des Schadens betrifft, so wird die Haftung der Union nur ausgelöst, wenn die Klägerin einen „tatsächlichen und sicheren“ Schaden erlitten hat, wofür sie beweispflichtig ist (vgl. Urteile vom 14. Oktober 2014, Giordano/Kommission, C-611/12 P, Slg, EU:C:2014:2282, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung, und Evropaïki Dynamiki/Kommission, oben in Rn. 32 angeführt, EU:T:2014:888, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Hinsichtlich der Voraussetzung des Bestehens eines Kausalzusammenhangs zwischen dem behaupteten Verhalten und dem geltend gemachten Schaden muss nach ständiger Rechtsprechung der geltend gemachte Schaden die unmittelbare Folge des gerügten Verhaltens sein, wofür die Klägerin die Beweislast trägt (vgl. Urteile vom 30. Januar 1992, Finsider u. a./Kommission, C-363/88 und C-364/88, Slg, EU:C:1992:44, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung, und Evropaïki Dynamiki/EIB, oben in Rn. 34 angeführt, EU:T:2011:494, Rn. 209 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin zu den geltend gemachten Rechtsverstößen bezüglich der Vergabekriterien 1 und 2 klargestellt, dass sie sich auf den Schaden wegen der entgangenen Chance, den Vertrag über den betreffenden Auftrag abzuschließen, und auf den Schaden wegen der Kosten für die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren beziehe.

42 Die Klägerin macht geltend, die Voraussetzung des Bestehens eines Kausalzusammenhangs sei deshalb erfüllt, weil ihr Angebot als bestes eingestuft worden sei und den Zuschlag hätte erhalten müssen, wenn es nicht zu den festgestellten Verstößen gekommen wäre.

43 Es ist jedoch festzustellen, dass die Ablehnung des Angebots der Klägerin nur auf den Bewertungen betreffend das Vergabekriterium 3 und auf der Tatsache beruht, dass dieses ungewöhnlich niedrig war. Das Angebot der Klägerin war nach der Prüfung anhand wirtschaftlicher Gesichtspunkte an erster Stelle eingestuft worden. Diese Einstufung an erster Stelle wurde aus zwei Gründen geändert, und zwar weil die Bewertung des Angebots hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 geändert wurde, das als nicht hinreichend erfüllt angesehen wurde, und weil das Angebot als ungewöhnlich niedrig erachtet wurde. Die Klägerin verweist im Übrigen in der Klage darauf, dass der betreffende Schaden eine direkte Folge der Entscheidung des Vergabeausschusses sei, die Punktzahl betreffend das Vergabekriterium 3 zu senken und das Angebot als ungewöhnlich niedrig zu beurteilen.

44 Zudem hat die Klägerin, wie die Kommission hervorhebt, nie erklärt, inwiefern eine bessere Beurteilung hinsichtlich der Vergabekriterien 1 und 2 eine positive Auswirkung auf ihre Chancen, den Zuschlag zu erhalten, hätte haben können.

45 Daher behauptet die Klägerin zu Unrecht, ihr wäre der Zuschlag erteilt worden, wenn es nicht zu den Verstößen und Fehlern betreffend die Vergabekriterien 1 und 2 gekommen wäre. Selbst wenn die Beurteilung in Bezug auf diese Vergabekriterien besser gewesen wäre, hätte sich dies nicht auf die Beurteilung ihres Angebots hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 und die Tatsache ausgewirkt, dass ihr Angebot ungewöhnlich niedrig war.

46 Daraus folgt, dass die geltend gemachten Rechtsverstöße betreffend die Vergabekriterien 1 und 2, selbst wenn sie nachgewiesen wären, nicht in direktem kausalem Zusammenhang mit dem behaupteten Schaden aufgrund der entgangenen Chance, den Vertrag über den betreffenden Auftrag abzuschließen, und aufgrund der Teilnahme am Ausschreibungsverfahren stehen.

47 Infolgedessen ist der Schadensersatzantrag zurückzuweisen, soweit er sich auf Rechtsverstößen betreffend die Vergabekriterien 1 und 2 stützt.

Zum Schadensersatzantrag im Zusammenhang mit den geltend gemachten Rechtsverstößen betreffend den Begriff „ungewöhnlich niedriges Angebot“

48 Zum einen rügt die Klägerin im vorliegenden Fall die fehlerhafte Auslegung und Anwendung des Begriffs „ungewöhnlich niedriges Angebot“. Zum anderen macht sie Willkür und Unangemessenheit der bei der Anwendung des Begriffs „ungewöhnlich niedriges Angebot“ verwendeten Parameter und einen Verstoß gegen die Grundsätze des kontradiktorischen Verfahrens und der Gleichbehandlung bei der Anwendung dieses Begriffs geltend.

49 Die Kommission tritt diesem Vorbringen entgegen.

– Zur Rüge einer fehlerhaften Auslegung und Anwendung des Begriffs „ungewöhnlich niedriges Angebot“

50 Die Klägerin beanstandet die Vorgehensweise des Bewertungsausschusses bei der Einstufung ihres Angebots als ungewöhnlich niedrig. Diese Analyse beruhe nur auf der Bewertung der Kosten der zusätzlichen Aufgaben und nicht auf dem Angebot in seiner Gesamtheit. Sie macht damit geltend, der Bewertungsausschuss habe die Bedeutung dieses einzelnen Aspekts der zusätzlichen Aufgaben für das Angebot in seiner Gesamtheit nicht analysiert, was gegen die einschlägigen Grundsätze verstoße.

51 Gemäß Art. 97 Abs. 2 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 248, S. 1) in der geltenden Fassung (im Folgenden: Haushaltsordnung), die im vorliegenden Fall auf das Vergabeverfahren anwendbar war, erfolgt die Auftragsvergabe durch Zuschlag oder im Leistungswettbewerb. Im vorliegenden Fall sahen die Verdingungsunterlagen eine Auftragsvergabe auf der Grundlage des Kriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots vor.

52 Des Weiteren bestimmt Art. 139 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2342/2002 der Kommission vom 23. Dezember 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur Haushaltsordnung (ABl. L 357, S. 1) (im Folgenden: Durchführungsbestimmungen) in der geltenden Fassung:

„(1) Scheinen im Fall eines bestimmten Auftrags Angebote im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig zu sein, so muss der öffentliche Auftraggeber vor Ablehnung dieser Angebote schriftlich die Aufklärung über die Einzelposten des Angebots verlangen, die er für angezeigt hält; die anschließende kontradiktorische Prüfung dieser Einzelposten erfolgt unter Berücksichtigung der eingegangenen Begründungen. …

Der öffentliche Auftraggeber kann insbesondere Begründungen berücksichtigen, die Folgendes betreffen:

a) die Wirtschaftlichkeit des Herstellungsprozesses, der Leistungserbringung oder des Bauverfahrens;

b) die technischen Lösungen oder außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Ausführung des Auftrags verfügt;

c) die Originalität des Projekts des Bieters.

…“

53 Ebenso sieht Art. 146 Abs. 4 der Durchführungsbestimmungen vor, dass bei außergewöhnlich niedrigen Angeboten der Bewertungsausschuss um nähere Angaben zu der Zusammensetzung des Angebots bittet.

54 Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass der Begriff „außergewöhnlich günstiges Angebot“ weder in den Bestimmungen der Haushaltsordnung noch in den Durchführungsbestimmungen zu dieser definiert wird.

55 Jedoch geht aus der Rechtsprechung hervor, dass ein ungewöhnlich niedriges Angebot im Verhältnis zu den Einzelposten des Angebots und zur betreffenden Leistung zu beurteilen ist. So hat der Gerichtshof klargestellt, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Prüfung, ob ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, zur Gewährleistung eines gesunden Wettbewerbs nicht nur die in Art. 139 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen genannten, sondern auch alle im Hinblick auf die fragliche Leistung maßgeblichen Umstände berücksichtigen kann (vgl. entsprechend Urteil vom 18. Dezember 2014, Data Medical Service, C-568/13, Slg, EU:C:2014:2466, Rn. 50).

56 Im vorliegenden Fall geht aus dem Schreiben der Kommission vom 25. März 2013 und aus dem abschließenden Bewertungsbericht hervor, dass der Bewertungsausschuss aufgrund der Erläuterungen der Klägerin zu der Ansicht gelangte, der für bestimmte zusätzliche Aufgaben (insbesondere 1 bis 6 und 18 bis 20) angebotene Preis decke die Kosten nicht. Der Bewertungsausschuss zeigte auch Unvereinbarkeiten bei den Kosten für die zusätzliche Aufgaben 14 und 15 auf. Schließlich stellte er Überschneidungen beim Personal für die wichtigsten zusätzlichen Aufgaben (6 bis 17, 21 bis 25) fest. Daraus folgerte er, das Angebot sei hinsichtlich der zusätzlichen Aufgaben 1 bis 16 und 18 bis 20 ungewöhnlich niedrig. Er führte aus, die zusätzlichen Aufgaben 1 bis 6 und 18 bis 20 würden bereits auf der Basis der Personalkosten unter Verlust angeboten, und diese Aufgaben würden unter Verlust angeboten, wenn man die Zusatzkosten berücksichtigte. Zudem sei das Angebot aufgrund der Überschneidungen beim Personal mit den Anforderungen der Verdingungsunterlagen hinsichtlich der mindestens zehn „Vollzeitäquivalente“ unvereinbar.

57 Daher trifft es zu, dass die festgestellten Mängel, aufgrund deren der Bewertungsausschuss den Schluss gezogen hat, dass das Angebot der Klägerin ungewöhnlich niedrig sei, insbesondere bestimmte zusätzliche Aufgaben betreffen.

58 Allerdings geht die wirtschaftliche und finanzielle Bedeutung der zusätzlichen Aufgaben für die Hauptaufgaben aus den Akten klar hervor. Insbesondere waren 27 der insgesamt 36 in den Verdingungsunterlagen vorgesehenen Aufgaben zusätzliche Aufgaben. Zudem sahen die Verdingungsunterlagen für die zusätzlichen Aufgaben ein etwas höheres maximales Budget (1 500 000 Euro) vor als für die Hauptaufgaben (1 400 000 Euro). Somit besteht kein Zweifel an der Bedeutung der zusätzlichen Aufgaben innerhalb des Gesamtauftrags.

59 Von den 27 zusätzlichen Aufgaben waren 19 von den vom Bewertungsausschuss festgestellten Anomalien betroffen.

60 Obwohl die festgestellten Anomalien sich nur auf die zusätzlichen Aufgaben bezogen, betrafen sie daher keineswegs einen nebensächlichen oder einzelnen Aspekt des Angebots und waren damit geeignet, die Kohärenz des angebotenen Gesamtpreises und somit des Angebots in seiner Gesamtheit zu beeinträchtigen.

61 Zudem bedeutet die Tatsache, dass sich die festgestellten Anomalien nur auf die zusätzlichen Aufgaben bezogen, nicht, dass das Angebot nicht in seiner Gesamtheit geprüft wurde. Der Gesamtpreis des Angebots der Klägerin wurde als ungewöhnlich niedrig erachtet sowohl in Bezug auf das von der Kommission für den Gesamtauftrag vorgesehene Budget als auch in Bezug auf den von der Bieterin angebotenen Gesamtpreis.

62 Daraus folgt, dass der Bewertungsausschuss seine Beurteilung hinsichtlich der Einzelposten des Angebots und der fraglichen Leistung unter Berücksichtigung der für diese Leistung maßgeblichen Umstände vorgenommen hat. Daher ist die Rüge der Klägerin zurückzuweisen, die Schlussfolgerung des Bewertungsausschusses, dass es sich um ein ungewöhnlich niedriges Angebot handle, beruhe auf einem Verstoß gegen die einschlägigen Grundsätze.

– Zur Willkürlichkeit und Unangemessenheit der bei der Anwendung des Begriffs „ungewöhnlich niedriges Angebot“ verwendeten Parameter und zum Verstoß gegen die Grundsätze des kontradiktorischen Verfahrens und der Gleichbehandlung

63 Erstens rügt die Klägerin, die für die Bewertung, ob ihr Angebot ungewöhnlich niedrig sei oder nicht, herangezogenen Parameter seien unpassend, willkürlich und ungerechtfertigt. Insbesondere die Kosteneinheit für die Berechnung der Expertenkosten sei subjektiv und berücksichtige weder, dass die Klägerin niedrigere Kosten mit den Experten habe aushandeln können, noch ihre organisatorischen und geschäftlichen Kapazitäten.

64 Es ist festzustellen, dass das Angebot der Klägerin, wie aus den Erläuterungen im Anhang zum Bewertungsbericht vom 20. November 2012 hervorgeht, einen Gesamtpreis vorsah, der um 850 000 Euro unter dem Preis lag, den der Bewertungsausschuss als Mindestpreis für die zusätzlichen Aufgaben erachtete, während der für die Hauptaufgaben angebotene Preis nah bei dem in der Ausschreibung vorgesehenen maximalen Preis lag. Die Kommission ersuchte die Klägerin daher mit Schreiben vom 22. November 2012 um ausführliche Erläuterungen zu den angebotenen Preisen für bestimmte zusätzliche Aufgaben und stellte klar, dass ihr Angebot abgelehnt werden könne, wenn die Erläuterungen nicht überzeugend seien.

65 Mit ihrer Antwort vom 29. November 2012 trug die Klägerin allgemeine Erwägungen und spezielle Erläuterungen zu den betreffenden zusätzlichen Aufträgen vor. Insbesondere führte sie im Rahmen der allgemeinen Erwägungen an, sie erbringe ähnliche Dienstleistungen wie jene in Bezug auf die zusätzlichen Aufgaben im Rahmen mehrerer Projekte und sei am besten in der Lage, mit Lieferanten wettbewerbsfähige Preise auszuhandeln.

66 Es ist jedoch festzustellen, dass die Klägerin diese Behauptungen nicht belegt hat und dass sie insbesondere keine genauen Angaben über die Preisnachlässe gemacht hat, die ihr im Rahmen der fraglichen Aufgaben gewährt worden sein sollen. Wenn sich ihre organisatorischen und geschäftlichen Kapazitäten erheblich auf die Kosten ihrer Leistungen auswirkten, hätten diese Gesichtspunkte im Rahmen des ursprünglichen Angebots oder zumindest im Rahmen ihrer Antwort vom 29. November 2012 klar und deutlich herausgestellt werden müssen. Dies ist nicht erfolgt.

67 Zudem wandte sich die Klägerin in ihrem Schreiben vom 12. April 2013 gegen die Kosteneinheit für die Berechnung der Expertenkosten, da sie niedrigere Honorare ausgehandelt habe. Die Vereinbarungen mit den Experten könnten beigebracht werden. Es ist jedoch festzustellen, dass sie diese nicht vorgelegt und ihre Behauptungen nicht weiter untermauert hat. Ebenso beruft sich die Klägerin auf ihre organisatorischen und geschäftlichen Kapazitäten, liefert dafür jedoch keine konkreten Beweise.

68 Schließlich ist das Vorbringen der Klägerin, die Kosteneinheit für die Berechnung der Expertenkosten sei ein subjektiver Parameter, zurückzuweisen, denn sie macht hierzu keine bezifferten Angaben. Zudem spricht die Tatsache, dass sich die Klägerin auf bestimmte Umstände beruft, insbesondere auf Honorarverhandlungen mit Experten derselben Kategorie wie die Experten für die Hauptaufgaben, dafür, dass die Kosten, wie die Kommission festgestellt hat, unter der Norm lagen, ohne dass indes dafür genaue Begründungen vorgelegt wurden.

69 Daraus folgt, dass das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen ist, mit dem sie die Parameter für die Bewertung, ob ihr Angebot ungewöhnlich niedrig war oder nicht, in Frage stellt.

70 Zweitens trägt die Klägerin vor, die Kommission hätte ihr die Möglichkeit geben müssen, die als außergewöhnlich niedrig erachteten Kosten und Tarife später gemäß dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens zu rechtfertigen. Das Schreiben vom 22. November 2012 habe nur die Aufforderung enthalten, die Berechnungsmethode für den Angebotspreis darzulegen, jedoch nicht verlangt, den Wert der jeweiligen Einzelposten anzugeben.

71 Aus Art. 139 Abs. 1 und Art. 146 Abs. 4 der Durchführungsbestimmungen geht hervor, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Prüfung, ob ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, dazu verpflichtet ist, den Bieter zur Vorlage der erforderlichen Belege für die Seriosität seines Angebots aufzufordern (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteile vom 27. November 2001, Lombardini und Mantovani, C-285/99 und C-286/99, Slg, EU:C:2001:640, Rn. 46 und 51, vom 29. März 2012, SAG ELV Slovensko u. a., C-599/10, Slg, EU:C:2012:191, Rn. 28, und Data Medical Service, oben in Rn. 55 angeführt, EU:C:2014:2466, Rn. 47). Es stellt daher ein grundlegendes Erfordernis bei der Vergabe öffentlicher Aufträge dar, dass eine effektive kontradiktorische Erörterung zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Bieter zu einem zweckmäßigen Zeitpunkt im Verfahren der Prüfung von Angeboten

stattfindet, damit der Bieter den Nachweis der Seriosität seines Angebots erbringen kann; dadurch soll Willkür des öffentlichen Auftraggebers verhindert und ein gesunder Wettbewerb zwischen den Unternehmen gewährleistet werden (vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteile Lombardini und Mantovani, EU:C:2001:640, Rn. 57, Data Medical Service, oben in Rn. 55 angeführt, EU:C:2014:2466, Rn. 48, und vom 21. Mai 2008, Belfass/Rat, T-495/04, Slg, EU:T:2008:160, Rn. 97 und 98).

72 Im vorliegenden Fall teilte die Kommission der Klägerin mit Schreiben vom 22. November 2012 mit, dass der Bewertungsausschuss die Preise für bestimmte zusätzliche Aufgaben in ihrem Angebot als ungewöhnlich niedrig erachtet habe. Die Kommission ersuchte die Klägerin um ausführliche Erläuterungen zur Berechnung der für die zusätzlichen Aufgaben 1 bis 21 und 25 angebotenen Preise und teilte ihr mit, dass ihr Angebot abgelehnt werden könne, wenn die Erläuterungen nicht überzeugend seien.

73 Mit Schreiben vom 29. November 2012 beantwortete die Klägerin das Auskunftsersuchen der Kommission und legte ihr allgemeine Erläuterungen und eine Auflistung der Kosten für die Ausarbeitung ihrer Preisvorschläge für alle zusätzlichen Aufgaben vor.

74 Am 19. Dezember 2012 stellte der Bewertungsausschuss unter Berücksichtigung der von der Klägerin zur Verfügung gestellten neuen Informationen fest, dass ihr Angebot ungewöhnlich niedrig sei, und empfahl, den Zuschlag VLM zu erteilen.

75 Mit Schreiben vom 25. März 2013 teilte die Kommission der Klägerin mit, dass ihr Angebot nicht ausgewählt worden sei, da es hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 nicht die nötige Mindestpunktzahl erreicht habe und als ungewöhnlich niedrig erachtet worden sei, was die für die Ausführung bestimmter zusätzlicher Aufgaben angebotenen Preise anlange.

76 Aus dem Vorstehenden folgt, dass im vorliegenden Fall das kontradiktorische Verfahren sehr wohl eingehalten wurde und die Klägerin die Möglichkeit hatte, ihre als ungewöhnlich niedrig erachteten Kosten und Tarife zu rechtfertigen.

77 Das Vorbringen der Klägerin, das Schreiben vom 22. November 2012 habe nur die Aufforderung enthalten, die Berechnungsmethode für den Angebotspreis darzulegen, nicht aber, den Wert der jeweiligen Einzelposten anzugeben, ist zurückzuweisen. Die Kommission ersuchte die Klägerin um ausführliche Erläuterungen zur Berechnung der für die zusätzlichen Aufgaben 1 bis 21 und 25 angebotenen Preise und teilte ihr mit, dass ihr Angebot abgelehnt werden könne, wenn die Erläuterungen nicht überzeugend seien. In die Berechnung der Preise sind daher zwangsläufig alle Gesichtspunkte eingeflossen, die zur Preisbildung für das Angebot beigetragen hatten, also nicht nur die Berechnungsmethode, sondern auch der Wert der betreffenden Einzelposten. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin hat die Kommission sie daher nicht nur zur Berechnungsmethode für die im Angebot enthaltenen Preise befragt.

78 Angesichts der vorstehenden Ausführungen ist das Vorbringen der Klägerin betreffend den Verstoß gegen den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens zurückzuweisen.

79 Drittens macht die Klägerin geltend, die Kommission hätte auf der Basis derselben Parameter das ungewöhnlich niedrige Angebot von VLM überprüfen müssen, was zu analogen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Hauptaufgaben geführt hätte. Sie rügt daher die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Sie legt eine Simulation vor, aus der hervorgehe, dass die Werte, die der Bewertungsausschuss auf ihr Angebot angewendet habe, zu hoch und die Abzüge für Letzteres daher falsch gewesen seien, was die behauptete Ungleichbehandlung bestätige.

80 Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, der die Entwicklung eines gesunden und effektiven Wettbewerbs zwischen den Unternehmen, die sich um einen öffentlichen Auftrag bewerben, fördern soll, müssen die Bieter bei der Abfassung ihrer Angebote die gleichen Chancen

haben, was voraussetzt, dass die Angebote aller Wettbewerber den gleichen Bedingungen unterworfen sein müssen (Urteil vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Slg, EU:C:2004:236, Rn. 110). Somit müssen die Bieter sowohl zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Angebote vorbereiten, als auch zu dem Zeitpunkt, zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleich behandelt werden (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 17. Februar 2011, Kommission/Zypern, C-251/09, EU:C:2011:84, Rn. 39, und vom 16. September 2013, Spanien/Kommission, T-402/06, Slg, EU:T:2013:445, Rn. 66).

81 Im vorliegenden Fall war ein Gesamtbudget von maximal 2 500 000 Euro für den betreffenden Auftrag vorgesehen. Der von der Klägerin angebotene Gesamtpreis betrug 1 320 112,63 Euro, während das Angebot der Auftragnehmerin VLM einen Gesamtpreis von 2 316 124,83 Euro vorsah.

82 Wie die Kommission betont, lag daher das finanzielle Angebot von VLM, das auf der Grundlage der in Punkt 9.3.2 der Verdingungsunterlagen vorgesehenen Formel berechnet worden war, hinsichtlich des Preiskriteriums etwas unter der Höchstgrenze des Budgets, das gemäß den Verdingungsunterlagen für die Ausführung des Auftrags vorgesehen war, und war um beinahe 1 Mio. Euro höher als jenes der Klägerin. Daraus folgt, dass VLM entgegen dem Vorbringen der Klägerin kein ungewöhnlich niedriges Angebot im Verhältnis zu dem für den betreffenden Auftrag vorgesehenen Gesamtbudget abgegeben hat.

83 Da sie nicht in der gleichen Lage waren, konnte die Kommission ohne Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes beschließen, das ungewöhnlich niedrige Angebot der Klägerin zu prüfen, ohne VLM der gleichen Behandlung zu unterziehen.

84 Unter diesen Umständen ist die von der Klägerin vorgelegte Simulation irrelevant.

85 Folglich ist die Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung zurückzuweisen.

86 Nach alledem sind sämtliche Rügen, mit denen die Klägerin einen Rechtsverstoß bei der Beurteilung ihres als ungewöhnlich niedrig eingestuften Angebots beanstandet, zurückzuweisen. Daher ist ihr hierauf bezogener Schadensersatzantrag zurückzuweisen, ohne dass die Voraussetzungen des Vorliegens eines Schadens und des Bestehens eines Kausalzusammenhangs zu prüfen sind.

Zum Schadensersatzantrag im Zusammenhang mit den geltend gemachten Rechtsverstößen betreffend das Vergabekriterium 3

87 Zur Beurteilung der Kommission betreffend das Vergabekriterium 3 trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, im vorliegenden Fall würden die Auswahlkriterien mit den Vergabekriterien verwechselt, und rügt erstens einen Verstoß gegen die Vergaberegeln, zweitens einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und drittens einen Verstoß gegen den Grundsatz der Trennung der verschiedenen Phasen des Verfahrens. Schließlich rügt sie eine fehlerhafte Bewertung ihres Angebots.

88 Die Klägerin macht vier Arten von Schäden geltend, und zwar den Schaden wegen des Verlusts des betreffenden Auftrags und, hilfsweise, den Schaden wegen der entgangenen Chance, den betreffenden Auftrag abzuschließen. Zudem macht sie den Schaden wegen der Kosten für die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren und den immateriellen Schaden geltend.

89 Zunächst ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Vorliegens der behaupteten Schäden und des Bestehens des Kausalzusammenhangs zwischen dem gerügten rechtswidrigen Verhalten und diesen Schäden erfüllt sind.

90 Erstens trägt die Klägerin zu dem in erster Linie geltend gemachten Schaden wegen des Verlusts des Auftrags vor, dieser entspreche dem Bruttogewinn, der ihr zu Unrecht vorenthalten worden sei. Im Wesentlichen entspricht dieser Schaden also ihrem entgangenen Gewinn.

91 Nach der Rechtsprechung ist eine Klage auf Ersatz eines Schadens wegen entgangenen Gewinns abzuweisen, weil es sich nicht um einen gegenwärtigen, sondern um einen hypothetischen zukünftigen Schaden handelt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 29. Oktober 1998, TEAM/Kommission, T-13/96, Slg, EU:T:1998:254, Rn. 76, AFCon Management Consultants u. a./Kommission, oben in Rn. 32 angeführt, EU:T:2005:107, Rn. 113 und 114, und vom 8. Dezember 2011, Evropaïki Dynamiki/Kommission, T-39/08, EU:T:2011:721, Rn. 47).

92 Nach der das Bestehen des Schadens betreffenden Voraussetzung muss der Schaden, für den Ersatz begehrt wird, tatsächlich und sicher sein, wofür der Kläger beweispflichtig ist (vgl. Urteil Evropaïki Dynamiki/Kommission, oben in Rn. 91 angeführt, EU:T:2011:721, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

93 Gemäß Art. 101 der Haushaltsordnung kann der öffentliche Auftraggeber bis zur Unterzeichnung des Vertrags auf die Auftragsvergabe verzichten oder das Vergabeverfahren annullieren, ohne dass die Bewerber oder Bieter Anspruch auf eine Entschädigung haben.

94 Selbst wenn der Vergabeausschuss vorgeschlagen hätte, den Auftrag an die Klägerin zu vergeben, wäre also der öffentliche Auftraggeber nicht an den Vorschlag des Bewertungsausschusses gebunden gewesen, sondern verfügte über einen weiten Spielraum bei der Beurteilung der Gesichtspunkte, die bei einer Entscheidung über die Erteilung des Auftrags zu berücksichtigen waren (vgl. in diesem Sinne Urteile TEAM/Kommission, oben in Rn. 91 angeführt, EU:T:1998:254, Rn. 76, AFCon Management Consultants u. a./Kommission, oben in Rn. 32 angeführt, EU:T:2005:107, Rn. 113 und 114, und Evropaïki Dynamiki/Kommission, oben in Rn. 91 angeführt, EU:T:2011:721, Rn. 47).

95 Selbst wenn angenommen würde, dass das Angebot der Klägerin auf den ersten Platz hätte gesetzt werden und die Klägerin daher den Zuschlag hätte erhalten müssen, hätte dies die Kommission nicht zur Unterzeichnung eines Vertrags mit ihr verpflichtet. Kein Grundsatz und keine für die Ausschreibungsverfahren der Kommission geltende Regelung verpflichtet diese, den Vertrag über den Auftrag mit demjenigen zu unterzeichnen, der aufgrund des Ausschreibungsverfahrens als Auftragnehmer bestimmt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil Evropaïki Dynamiki/EIB, oben in Rn. 34 angeführt, EU:T:2011:494, Rn. 211).

96 Daher ist der Schaden der Klägerin, der dem entgangenen Gewinn entspricht und mit dem Verlust des Auftrags zusammenhängt, nicht tatsächlich und sicher, sondern hypothetisch. Er ist mithin nicht ersatzfähig.

97 Das Vorbringen der Klägerin, die Rechtsprechung, wonach der öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet sei, den Vertrag mit dem nach dem Vergabeverfahren an erster Stelle eingestuften Bieter zu unterzeichnen, sei aufgegeben worden, steht diesem Ergebnis nicht entgegen.

98 Sie trägt vor, es stehe dem öffentlichen Auftraggeber, wenn er beschließe, den Vertrag abzuschließen, nicht frei, ihn mit anderen Bietern abzuschließen, die die Ausschreibung nicht ordnungsgemäß gewonnen hätten. Dieses Vorbringen steht jedoch nicht im Widerspruch dazu, dass es dem öffentlichen Auftraggeber freisteht, den Vertrag abzuschließen oder auch nicht und somit auf Auftragsvergabe zu verzichten, so dass ein Schaden, der aufgrund eines entgangenen Gewinns entstanden ist, niemals sicher ist. Zudem unterscheidet die Rechtsprechung nicht danach, ob der Zuschlag erteilt worden ist oder nicht. Der Schaden wegen entgangenen Gewinns, das heißt der Schaden, der dem Gewinn entspricht, der nicht mit der Erfüllung des Vertrags erzielt werden konnte, setzt die Gewissheit voraus, den Zuschlag zu erhalten. Angesichts des Spielraums des öffentlichen Auftraggebers gemäß Art. 101 der Haushaltsordnung ist ein solcher Schaden jedoch niemals sicher.

99 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin erlaubt es diese Rechtsprechung dem öffentlichen Auftraggeber nicht, Vorteile aus einem Regelverstoß zu ziehen, den er selbst begangen hat, ohne den daraus entstandenen Schaden ersetzen zu müssen, da andere Schäden ersatzfähig sind, wenn sie tatsächlich und sicher sind. Dies ist insbesondere der Fall bei einem Schaden wegen entgangener Geschäftsmöglichkeiten oder bei einem Schaden wegen der Gebühren und Kosten eines Bieters für die Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung, wenn seine Chancen, den Auftrag zu erhalten, aufgrund einer Verletzung des Unionsrechts beeinträchtigt worden sind. In den von der Klägerin angeführten Rn. 80 bis 82 des Urteils vom 30. April 2009, CAS Succhi di Frutta/Kommission (C-497/06 P, EU:C:2009:273), geht es gerade um den Schaden wegen entgangener Geschäftsmöglichkeiten oder wegen Gebühren und Kosten eines Bieters für die Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung und nicht um den entgangenen Gewinn.

100 Ferner macht die Klägerin geltend, durch diese Rechtsprechung werde dem übergangenen Bieter, der wegen der sehr strengen Rechtsprechung zum vorläufigen Rechtsschutz keinen Schutz durch Sicherungsmaßnahmen in Anspruch nehmen könne, auch der Schutz im Bereich der Wiedergutmachung entzogen. Auch hier ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Klägerin aufgrund der Formulierung von Art. 101 der Haushaltsordnung entgegen ihrem Vorbringen nicht einen Vertrag, sondern eine Chance auf den Abschluss des Vertrags verloren hat, der Gegenstand des gemeinschaftlichen Ausschreibungsverfahrens war (Beschluss vom 20. Juli 2006, Globe/Kommission, T-114/06 R, Slg, EU:T:2006:221, Rn. 116).

101 Die Argumente der Klägerin, mit denen sie die hier zu berücksichtigende Rechtsprechung in Frage stellt, wonach ein Schaden, der dem entgangenen Gewinn der Klägerin entspricht, nicht geltend gemacht werden kann, sind daher zurückzuweisen.

102 Außerdem ist hinsichtlich der Voraussetzung des Kausalzusammenhangs darauf hinzuweisen, dass das Angebot der Klägerin, wie aus dem Schreiben der Kommission vom 25. März 2013 hervorgeht, zum einen deshalb abgelehnt wurde, weil es hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 die nötige Mindestpunktzahl nicht erreichte, und zum anderen deshalb, weil es ungewöhnlich niedrig war. Im Übrigen hat der öffentliche Auftraggeber keinen Rechtsverstoß begangen, als er feststellte, dass das Angebot der Klägerin ungewöhnlich niedrig war (siehe oben, Rn. 50 bis 86). Die Klägerin hatte daher keine Chance, den Auftrag zu erhalten, weil ihr Angebot ungewöhnlich niedrig war.

103 Der auf dem Verlust des Auftrags beruhende Schaden, selbst wenn er tatsächlich und sicher wäre, ist jedoch das Ergebnis der Ablehnung des Angebots der Klägerin.

104 Da diese Ablehnung gerechtfertigt war, folgt daraus, dass das Angebot der Klägerin, selbst wenn seine auf der Beurteilung des Vergabekriteriums 3 beruhende Ablehnung rechtsfehlerhaft gewesen wäre, noch immer ungewöhnlich niedrig gewesen und daher zu Recht abgelehnt worden wäre.

105 Folglich besteht kein Kausalzusammenhang zwischen einem etwaigen Rechtsverstoß bei der Beurteilung des Angebots hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 und dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden wegen des Verlusts des Auftrags.

106 Daher ist der Antrag auf Ersatz des von der Klägerin geltend gemachten Schadens, der dem Bruttogewinn entsprechen soll, der ihr aufgrund des Verlusts des Auftrags zu Unrecht vorenthalten worden sei, zurückzuweisen.

107 In Anbetracht des Vorstehenden ist über den Antrag auf vertrauliche Behandlung der Dokumente, die der Klageschrift zwecks Bewertung des Schadens wegen des Verlusts des Auftrags als Anlagen beigefügt sind, nicht zu entscheiden.

108 Zweitens ist auch hinsichtlich des Schadens wegen der entgangenen Chance, den betreffenden Auftrag zu erhalten, festzustellen, dass der Antrag der Klägerin keinen Erfolg haben kann.

109 Aus den Ausführungen in den Rn. 102 bis 105 des vorliegenden Urteils ergibt sich, dass der Schaden, der wegen der entgangenen Chance, den betreffenden Auftrag zu erhalten, geltend gemacht wird, ebenfalls das Ergebnis der Ablehnung des Angebots der Klägerin aufgrund seines ungewöhnlich niedrigen Preises ist.

110 Daraus folgt, dass das Angebot der Klägerin, auch wenn seine auf der Beurteilung des Vergabekriteriums 3 beruhende Ablehnung rechtsfehlerhaft gewesen wäre, noch immer ungewöhnlich niedrig wäre, und dass sich die Klägerin jedenfalls nicht auf einen Schaden wegen der entgangenen Chance, den fraglichen Auftrag zu erhalten, berufen könnte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. November 2011, bpost/Kommission, T-514/09, EU:T:2011:689, Rn. 171 a. E.).

111 Daher kann auch das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen einerseits einem etwaigen Rechtsverstoß bei der Beurteilung des Angebots in Bezug auf das Vergabekriterium 3 und andererseits dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden wegen der entgangenen Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht festgestellt werden.

112 Drittens ist hinsichtlich des Schadens, der wegen der im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens entstandenen Kosten geltend gemacht wird, zu beachten, dass die Wirtschaftsteilnehmer die mit ihren Geschäften verbundenen Risiken tragen müssen, wobei die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens umfassen diese wirtschaftlichen Risiken insbesondere die mit der Vorbereitung des Angebots verbundenen Kosten. Die so entstandenen Kosten gehen also zulasten des Unternehmens, das beschlossen hat, an diesem Verfahren teilzunehmen, wobei aus der Möglichkeit, sich um die Vergabe eines Auftrags zu bewerben, nicht die Gewissheit abgeleitet werden kann, den Zuschlag zu erhalten (Urteil CAS Succhi di Frutta/Kommission, oben in Rn. 99 angeführt, EU:C:2009:273, Rn. 79). In dieser Hinsicht sieht Art. 101 der Haushaltsordnung vor, dass es der Kommission freisteht, von einer Zuschlagserteilung abzusehen. Daher konnte auch die Bieterin, die das wirtschaftlich günstigste Angebot vorgelegt hat, nicht sicher sein, den Auftrag zu erhalten.

113 Folglich können die Kosten, die einem Bieter für seine Teilnahme an einer Ausschreibung entstehen, grundsätzlich keinen ersatzfähigen Schaden darstellen (Urteile CAS Succhi di Frutta/Kommission, oben in Rn. 99 angeführt, EU:C:2009:273, Rn. 81, TEAM/Kommission, oben in Rn. 91 angeführt, EU:T:1998:254, Rn. 71, und Embassy Limousines & Services/Parlament, oben in Rn. 34 angeführt, EU:T:1998:302, Rn. 97).

114 Aus der Rechtsprechung ergibt sich zwar auch, dass dieser Grundsatz in den Fällen keine Anwendung finden kann, in denen eine Verletzung des Unionsrechts bei der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens die Chancen eines Bieters beeinträchtigt, den Zuschlag zu erhalten, da sonst die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes beeinträchtigt würden (Urteile CAS Succhi di Frutta/Kommission, oben in Rn. 99 angeführt, EU:C:2009:273, Rn. 82; TEAM/Kommission, oben in Rn. 91 angeführt, EU:T:1998:254, Rn. 72, und AFCon Management Consultants u. a./Kommission, oben in Rn. 32 angeführt, EU:T:2005:107, Rn. 98).

115 Dies ist hier indessen nicht der Fall. Da die Beurteilung der Kommission, die das Angebot der Klägerin als ungewöhnlich niedrig eingestuft hat, rechtsfehlerfrei ist (siehe oben, Rn. 86), ist festzustellen, dass die Klägerin die entgangene Chance, den Zuschlag für den Auftrag zu erhalten, zu Unrecht geltend macht, ohne dass ihre Rügen betreffend die Beurteilung ihres Angebots hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 (siehe oben, Rn. 109 bis 111) näher geprüft zu werden brauchen.

116 Da im vorliegenden Fall die Chancen der Klägerin, den Zuschlag für den fraglichen Auftrag zu erhalten, durch die Durchführung des Vergabeverfahrens nicht beeinträchtigt wurden, gilt der Grundsatz, wonach die Kosten, die ihr für ihre Teilnahme an einer Ausschreibung entstehen, keinen ersatzfähigen Schaden darstellen.

117 Daraus ist darüber hinaus zu schließen, dass auch das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen einem etwaigen Rechtsverstoß bei der Beurteilung des Angebots in Bezug auf das Vergabekriterium 3 und dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden, der ihr wegen der Kosten ihrer Teilnahme an der Ausschreibung entstanden sein soll, nicht festgestellt werden kann.

118 Folglich ist der Antrag der Klägerin auf Ersatz der im Rahmen des Vergabeverfahrens entstandenen Kosten zurückzuweisen.

119 In Anbetracht des Vorstehenden ist über den Antrag auf vertrauliche Behandlung der Dokumente, die der Klageschrift zwecks Bewertung des Schadens wegen der Kosten der Teilnahme an der Ausschreibung als Anlagen beigefügt sind, nicht zu entscheiden.

120 Viertens macht die Klägerin einen ungerechten Druck auf das Unternehmen und die Mitarbeiter durch das Ausschreibungsverfahren geltend und verlangt den Ersatz ihres immateriellen Schadens, den sie mit 5 000 Euro beziffert.

121 Allerdings beschränkt sich die Klägerin darauf, einen ungerechten Druck geltend zu machen, der wiederum mit der Enttäuschung zusammenhänge, zu Unrecht ausgeschlossen worden zu sein, ohne nachzuweisen, dass sie wirklich einen tatsächlichen und sicheren Schaden erlitten hat, und ohne irgendeinen Beweis für das Vorliegen eines Schadens im Sinne der geltenden Rechtsprechung anzuführen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Oktober 2014, Giordano/Kommission, C-611/12 P, Slg, EU:C:2014:2282, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung, und Evropaïki Dynamiki/Kommission, oben in Rn. 32 angeführt, EU:T:2014:888, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

122 Das Vorbringen, der erlittene immaterielle Schaden brauche nicht nachgewiesen zu werden, das die Klägerin insbesondere auf das Urteil Embassy Limousines & Services/Parlament (oben in Rn. 34 angeführt, EU:T:1998:302) stützt, ist zurückzuweisen. In dieser Rechtssache hat das Gericht der Tatsache Rechnung getragen, dass aus den Akten hervorging, dass die Vergabebehörde die klagende Gesellschaft in eine Lage der Ungewissheit versetzt und sie gezwungen hat, überflüssige Anstrengungen zu unternehmen, um einer Notlage im Hinblick auf die Ausführung des Auftrags zu begegnen. Der vorliegende Fall ist völlig anders gelagert. Im Schreiben der Kommission vom 22. November 2012 wurde der Klägerin im Gegenteil deutlich gemacht, dass ihr Angebot abgelehnt werden könne, wenn die dieses Angebot betreffenden Erläuterungen nicht überzeugend seien.

123 Daraus folgt, dass der Nachweis des tatsächlichen Vorliegens eines immateriellen Schadens hier nicht erbracht worden ist und dass der Antrag, mit dem dieser Schaden geltend gemacht wird, ebenfalls zurückzuweisen ist.

124 Zudem hängt der geltend gemachte immaterielle Schaden im vorliegenden Fall mit der Ablehnung des Angebots der Klägerin zusammen, deren Rechtmäßigkeit festgestellt worden ist, weil das Angebot ungewöhnlich niedrig war (siehe oben, Rn. 86). Daraus folgt, dass das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen einem etwaigen Rechtsverstoß bei der Beurteilung des Angebots in Bezug auf das Vergabekriterium 3 und dem von der Klägerin geltend gemachten immateriellen Schaden nicht festgestellt werden kann.

125 Nach alledem ist festzustellen, dass die beiden anderen Voraussetzungen, nämlich zum einen das Vorliegen eines Schadens und zum anderen das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem möglicherweise rechtswidrigen Verhalten der Kommission und dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden, nicht erfüllt sind, ohne dass geprüft zu werden braucht, ob die Voraussetzung des Vorliegens der von der Klägerin geltend gemachten Rechtsverstöße bei der Beurteilung ihres Angebots hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 erfüllt ist.

126 Daher ist der Schadensersatzantrag, soweit er auf Rechtsverstöße bei der Beurteilung des Angebots der Klägerin hinsichtlich des Vergabekriteriums 3 gestützt ist, und somit der Schadensersatzantrag insgesamt zurückzuweisen.

Zum Antrag auf Erlass eines Beweisbeschlusses

127 Die Klägerin beantragt, der Kommission aufzugeben, das Angebot der Auftragnehmerin VLM vorzulegen, damit geprüft werden könne, ob die Rüge der Ungleichbehandlung hinsichtlich ihres ungewöhnlich niedrigen Angebots begründet sei. Sie fügt hinzu, die von der Kommission im Rahmen der Verordnung Nr. 1049/2001 getroffene Entscheidung lasse die Untersuchungsbefugnisse des Gerichts unberührt.

128 Die Kommission tritt diesem Antrag entgegen.

129 Aus den vorstehenden Erwägungen in ihrer Gesamtheit ergibt sich, dass die Klage in vollem Umfang abzuweisen ist, ohne dass dem Antrag der Klägerin auf Erlass eines Beweisbeschlusses zur Vorlage einer Abschrift des Angebots von VLM stattzugeben ist.

Kosten

130 Gemäß Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

131 Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Sechste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Agriconsulting Europe SA trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Europäischen Kommission.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. Januar 2016.

Unterschriften