Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

12. März 2015*

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Öffentliches Auftragswesen — Richtlinien 89/665/EWG und 2004/18/EG — Grundsätze der Gleichbehandlung und der Transparenz — Verbindung des ausgewählten Bieters zu den Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers — Pflicht, diese Verbindung zu berücksichtigen — Beweislast für die Parteilichkeit eines Sachverständigen — Fehlende Auswirkung einer solchen Parteilichkeit auf das Endergebnis der Bewertung — Fristen für die Nachprüfung — Beanstandung der abstrakten Zuschlagskriterien — Klärung dieser Kriterien nach umfassender Mitteilung der Gründe für die Auftragsvergabe — Grad der Übereinstimmung der Angebote mit den technischen Spezifikationen als Bewertungskriterium“

In der Rechtssache C-538/13

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauen) mit Entscheidung vom 9. Oktober 2013, beim Gerichtshof eingegangen am 14. Oktober 2013, in dem Verfahren

eVigilo Ltd

gegen

Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos,

unterstützt durch

„NT Service“ UAB,

„HNIT-Baltic“ UAB,

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: N. Jääskinen,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

* Verfahrenssprache: Litauisch.

— der eVigilo Ltd, vertreten durch J. Puškorienė, advokatė,

— der Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, vertreten durch R. Baniulis als Bevollmächtigten,

— der „NT Service“ UAB und der „HNIT-Baltic“ UAB, vertreten durch D. Soloveičikas, advokatas,

— der litauischen Regierung, vertreten durch D. Kriaučiūnas, K. Dieninis und V. Kazlauskaitė-Švenčionienė als Bevollmächtigte,

— der hellenischen Regierung, vertreten durch K. Paraskevopoulou und V. Stroumpouli als Bevollmächtigte,

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

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33) in der durch die Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 (ABl. L 335, S. 31) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/665) sowie der Art. 2, 44 Abs. 1 und 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 (ABl. L 134, S. 114).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen eVigilo Ltd (im Folgenden: eVigilo) und der Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos (Allgemeine Brandschutz- und Rettungsabteilung beim Innenministerium, im Folgenden: öffentlicher Auftraggeber) über die Bewertung der Angebote von Bietern im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Auftrags.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/EG fallenden Aufträge die Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der Artikel 2 bis 2f der vorliegenden Richtlinie auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, nachgeprüft werden können.“

4 In den Erwägungsgründen 2 und 46 der Richtlinie 2004/18 heißt es:

„(2) Die Vergabe von Aufträgen in den Mitgliedstaaten auf Rechnung des Staates, der Gebietskörperschaften und anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts ist an die Einhaltung der im Vertrag niedergelegten Grundsätze gebunden, insbesondere des Grundsatzes des freien Warenverkehrs, des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit und des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit sowie der davon abgeleiteten Grundsätze wie z. B. des Grundsatzes der Gleichbehandlung, des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung, des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Grundsatzes der Transparenz. Für öffentliche Aufträge, die einen bestimmten Wert überschreiten, empfiehlt sich indessen die Ausarbeitung von auf diesen Grundsätzen beruhenden Bestimmungen zur gemeinschaftlichen Koordinierung der nationalen Verfahren für die Vergabe solcher Aufträge, um die Wirksamkeit dieser Grundsätze und die Öffnung des öffentlichen Beschaffungswesens für den Wettbewerb zu garantieren. Folglich sollten diese Koordinierungsbestimmungen nach Maßgabe der genannten Regeln und Grundsätze sowie gemäß den anderen Bestimmungen des Vertrags ausgelegt werden.

…

(46) Die Zuschlagserteilung sollte 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. Dementsprechend sind nur zwei Zuschlagskriterien zuzulassen: das des ‚niedrigsten Preises' und das des ‚wirtschaftlich günstigsten Angebots'.

Um bei der Zuschlagserteilung die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sicherzustellen, ist die – in der Rechtsprechung anerkannte – Verpflichtung zur Sicherstellung der erforderlichen Transparenz vorzusehen, damit sich jeder Bieter angemessen über die Kriterien und Modalitäten unterrichten kann, anhand deren das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird. Die öffentlichen Auftraggeber haben daher die Zuschlagskriterien und deren jeweilige Gewichtung anzugeben, und zwar so rechtzeitig, dass diese Angaben den Bietern bei der Erstellung ihrer Angebote bekannt sind. …

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. 2 der Richtlinie 2004/18 lautet:

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

6 Art. 44 Abs. 1 dieser Richtlinie sieht vor:

„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."

7 Art. 53 Abs. 1 Buchst. a dieser Richtlinie bestimmt:

„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".

Litauisches Recht

8 Art. 2 Abs. 17 des Gesetzes Nr. VIII-1210 vom 13. August 1996 über das öffentliche Auftragswesen (Žin., 1996, Nr. 84-2000, im Folgenden: Gesetz über das öffentliche Auftragswesen) sieht vor:

„‚Unparteilichkeitserklärung': eine schriftliche Erklärung eines Mitglieds des Ausschusses für das öffentliche Auftragswesen oder eines Sachverständigen, wonach diese den Bietern gegenüber unvoreingenommen sind".

9 Art. 16 Abs. 5 dieses Gesetzes bestimmt:

„Jedes Mitglied des Ausschusses für das öffentliche Auftragswesen und jeder Sachverständige können erst an den Arbeiten dieses Ausschusses teilnehmen, nachdem sie eine Unparteilichkeitserklärung und eine Verpflichtung zur Vertraulichkeit unterzeichnet haben."

10 Art. 3 („Grundlegende Prinzipien der Auftragsvergabe und ihre Einhaltung") dieses Gesetzes sieht in Abs. 1 vor:

„Der öffentliche Auftraggeber stellt sicher, dass bei den Verfahren zur Auftragsvergabe und Zuschlagserteilung die Grundsätze der Waffengleichheit, der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz eingehalten werden."

11 Art. 90 dieses Gesetzes bestimmt:

„Auf der Grundlage der Ergebnisse der gemäß dem Verfahren nach Art. 39 Abs. 7 dieses Gesetzes durchgeführten Bewertung der Angebote werden Lieferungen, Dienst- oder Bauleistungen bei dem Bieter gekauft, der das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht hat oder den niedrigsten Preis geboten hat. Bei der Vergabe von Liefer-, Dienstleistungs- oder Bauaufträgen können die eingereichten Angebote auf der Grundlage des Kriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots oder des niedrigsten Preises oder auf der Grundlage der den Auftragsgegenstand betreffenden Kriterien bewertet werden, die in den Ausschreibungsunterlagen des öffentlichen Auftraggebers festgelegt sind und nicht unter Verstoß gegen die in Art. 3 Abs. 1 dieses Gesetzes festgelegten Anforderungen den Zugang der Bieter zu dem Auftrag zu Unrecht in parteiischer Weise beschränken oder bestimmten Bietern einen bevorzugten Zugang gewähren dürfen."

12 Art. 39 Abs. 7 des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen in seiner vom 1. September 2009 bis zum 2. März 2010 geltenden Fassung bestimmt:

„Im Hinblick auf eine Entscheidung zu einem ausgewählten Angebot hat der öffentliche Auftraggeber

1) nach dem Verfahren und den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Bewertungskriterien die eingereichten Angebote der Bieter unverzüglich zu bewerten und eine vorläufige Rangfolge festzulegen (es sei denn, nur ein einziger Bieter wird aufgefordert, ein Angebot einzureichen, oder nur ein einziger Bieter reicht ein Angebot ein). Die vorläufige Rangfolge der Angebote wird in absteigender Reihenfolge ihres wirtschaftlichen Vorteils oder in aufsteigender Reihenfolge ihres Preises festgelegt. In den Fällen, in denen das Bewertungskriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots Anwendung findet und die Angebote mehrerer Bieter wirtschaftlich gleich günstig sind, wird bei der vorläufigen Rangfolge der Angebote dem Bieter der Vorrang eingeräumt, dessen Umschlag mit den Angeboten als erster registriert oder dessen Angebot auf elektronischem Weg am frühesten eingereicht wurde. In den Fällen, in denen das Kriterium für die Beurteilung der Angebote der niedrigste gebotene Preis ist und mehrere Angebote die gleichen Preise enthalten, wird bei der vorläufigen Rangfolge der Angebote dem Bieter der Vorrang eingeräumt, dessen Umschlag mit den Angeboten als erster registriert oder dessen Angebot auf elektronischem Weg am frühesten eingereicht wurde;

2) jedem Bieter, der ein Angebot gemacht hat, unverzüglich die vorläufige Rangfolge der Angebote und jedem Bieter, dessen Angebot nicht in diese Rangfolge aufgenommen wurde, unverzüglich die Gründe für die Ablehnung seines Angebots einschließlich der Ablehnung des Angebots deshalb, weil es nicht den vom öffentlichen Auftraggeber nach Art. 25 dieses Gesetzes festgelegten funktionellen Anforderungen sowie den Anforderungen an die Beschreibung der erwarteten Leistung genügt oder entspricht, mitzuteilen;

3) die Rangfolge der Angebote erst zu bestätigen und eine Entscheidung zum ausgewählten Angebot erst zu treffen, nachdem die Anträge und Rechtsbehelfe der Bieter, die Angebote gemacht haben (falls solche Rechtsbehelfe eingelegt und Anträge gestellt wurden), gemäß dem in diesem Gesetz vorgesehenen Verfahren geprüft worden sind, jedoch mindestens 10 Tage nach Versendung der Mitteilung der vorläufigen Rangfolge der Angebote an die Bieter.“

13 Art. 39 Abs. 7 des Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen in seiner seit dem 2. März 2010 geltenden Fassung lautet:

„Im Hinblick auf eine Entscheidung über die Zuschlagserteilung hat der öffentliche Auftraggeber nach dem Verfahren und den Beurteilungskriterien, die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt sind, die von den Bietern unterbreiteten Angebote unverzüglich zu bewerten, in dem in Art. 32 Abs. 8 dieses Gesetzes genannten Fall zu prüfen, ob der Bieter, dessen Angebot auf der Grundlage der Ergebnisse der Bewertung ausgewählt werden kann, die Mindestanforderungen an die Qualifikation erfüllt, die Rangfolge der Angebote festzulegen (es sei denn, nur ein einziger Bieter wird aufgefordert, ein Angebot einzureichen, oder nur ein einziger Bieter reicht ein Angebot ein) und ein Angebot auszuwählen. Die vorläufige Rangfolge der Angebote wird in absteigender Reihenfolge ihres wirtschaftlichen Vorteils oder in aufsteigender Reihenfolge ihres Preises festgelegt. In den Fällen, in denen das Bewertungskriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots Anwendung findet und die Angebote mehrerer Bieter wirtschaftlich gleich günstig sind, oder in den Fällen, in denen das Kriterium für die Beurteilung der Angebote der niedrigste gebotene Preis ist und mehrere Angebote die gleichen Preise enthalten, wird bei der Rangfolge der Angebote dem Bieter der Vorrang eingeräumt, dessen Umschlag mit den Angeboten als erster registriert oder dessen Angebot auf elektronischem Weg am frühesten eingereicht wurde.“

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

14 Am 22. Januar 2010 veröffentlichte der öffentliche Auftraggeber eine offene Ausschreibung „für den Kauf eines Systems der Warnung und Information der Öffentlichkeit unter Verwendung der Netzinfrastruktur der öffentlichen Mobiltelefonbetreiber“, in deren Rahmen eVigilo zusammen mit „ERP“ UAB und „Inta“ UAB sowie ein anderes, aus „NT Service“ UAB und „HNIT-Baltic“ UAB bestehendes Konsortium ihre Angebote einreichten.

15 Dem vorlegenden Gericht zufolge betrifft die in Rede stehende Ausschreibung einen Kauf, der in den Anwendungsbereich der Richtlinien 2004/18 und 89/665 fällt, da sich der Auftragswert in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit auf 14 998 972,45 litauische Litas (LTL) (d. h. ungefähr 4 344 002 Euro) belaufe.

16 Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten geht hervor, dass sich in Nr. 67 der Ausschreibungsbedingungen als Bewertungskriterien der Gesamtpreis des Warnsystems, die Anzahl der an dem Projekt mit dem Bieter mitwirkenden Teilnehmer sowie allgemeine und funktionelle Anforderungen finden. Letztere umfassen die Begründung der technischen und baulichen Lösung sowie die detaillierte Aufstellung der funktionellen Bestandteile und ihre Übereinstimmung mit den technischen Spezifikationen und dem Bedarf des öffentlichen Auftraggebers, die Vollständigkeit und Vereinbarkeit des angebotenen Systems mit der vom öffentlichen Auftraggeber genutzten Informatik-und Technikinfrastruktur, die Erweiterung der funktionellen Möglichkeiten des Systems und deren Begründung sowie die Strategie zur Umsetzung des Projekts, die Effizienz des Verwaltungsplans, die Beschreibung der Maßnahmen zur Qualitätskontrolle und die Beschreibung des Projektteams.

17 Der Ausschreibungsausschuss des öffentlichen Auftraggebers bestätigte nach Prüfung der von sechs Sachverständigen vorgenommenen Bewertung der technischen Angebote deren Ergebnisse. Der öffentliche Auftraggeber teilte den Bietern am 4. November 2010 die Ergebnisse dieser Bewertung mit.

18 Am 2. November 2010 erhob eVigilo eine erste Klage betreffend die Rechtmäßigkeit der Verfahren zur Vergabe dieses öffentlichen Auftrags und beanstandete insbesondere, dass die Ausschreibungsbedingungen unklar seien.

19 Diese Klage wurde am 20. Dezember 2010 präzisiert, indem dargelegt wurde, welche Fehler die Sachverständigen bei der Bewertung begangen hätten und warum die Ergebnisse dieser Bewertung unzutreffend seien.

20 Am 31. Januar 2011 stellte eVigilo mit einer zweiten Klage die Rechtmäßigkeit der Handlungen des öffentlichen Auftraggebers in Frage und machte geltend, das Angebot der Dritten sei zurückzuweisen, da sein Preis das dem in Rede stehenden Projekt zugewiesene Finanzierungsniveau überschreite.

21 Am 8. März 2011 schlossen der öffentliche Auftraggeber sowie „NT Service“ UAB und „HNIT-Baltic“ UAB den Vertrag, obwohl die Rechtsstreitigkeiten zwischen eVigilo und dem öffentlichen Auftraggeber noch anhängig waren.

22 Am 19. März 2012 ergänzte eVigilo ihre erste Klage betreffend die Rechtmäßigkeit der Bewertung der Angebote durch Erläuterung ihrer Argumentation, wonach die Festlegung der Bewertungskriterien eines wirtschaftlichen Vorteils in der Ausschreibung fehlerhaft sei.

23 Am 10. April 2012 ergänzte eVigilo ihre erste Klage noch einmal und trug neue Tatsachen im Zusammenhang mit der Parteilichkeit der Sachverständigen, die die Angebote bewertet hatten, vor, die geeignet seien, zu zeigen, dass berufliche Beziehungen zwischen Letzteren und im Angebot der Dritten angeführten Spezialisten bestanden.

24 Sie machte geltend, die im Angebot der Zuschlagsempfänger angeführten Spezialisten an der Technischen Universität von Kaunas (Kauno technologijos universitetas) seien Kollegen von drei der sechs Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers, die das Lastenheft ausgearbeitet und die Angebote bewertet hätten.

25 Die Klagen von eVigilo wurden vom Gericht des ersten Rechtszugs und vom Berufungsgericht zurückgewiesen.

26 Mit seinem beim Lietuvos Aukščiausiasis Teismas eingelegten Rechtsmittel weist eVigilo darauf hin, dass diese Gerichte die Verbindungen zwischen den von den Zuschlagsempfängern angeführten Spezialisten und den Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers fehlerhaft beurteilt hätten. Sie trägt ferner vor, diese Gerichte hätten somit die Parteilichkeit der Sachverständigen nicht berücksichtigt.

27 Darüber hinaus macht eVigilo geltend, der öffentliche Auftraggeber habe sehr abstrakte Kriterien zur Bewertung des wirtschaftlich günstigsten Angebots aufgestellt, insbesondere das der „Vereinbarkeit mit dem Bedarf des öffentlichen Auftraggebers“, das sich auf die Angebote der Bieter sowie auf deren Bewertung durch den öffentlichen Auftraggeber ausgewirkt habe. Sie habe die Zuschlagskriterien für das wirtschaftlich günstigste Angebot erst nachvollziehen können, als der öffentliche Auftraggeber ihr die umfassenden Gründe für die Ablehnung der Auftragsvergabe mitgeteilt habe. Deshalb habe die Klagefrist erst mit dieser Mitteilung zu laufen beginnen dürfen.

28 Nach Auffassung des öffentlichen Auftraggebers und der Zuschlagsempfänger haben das Gericht des ersten Rechtszugs und das Berufungsgericht zu Recht festgestellt, dass eVigilo nicht nur Verbindungen zwischen den Spezialisten der Zuschlagsempfänger und den Sachverständigen, die die Angebote bewerteten, sondern auch einen subjektiven Tatbestand der Parteilichkeit der Sachverständigen zu beweisen habe. Sie tragen weiterhin vor, eVigilo habe die Rechtmäßigkeit der Kriterien für die Bewertung des wirtschaftlich günstigsten Angebots verspätet beanstandet.

29 Der öffentliche Auftraggeber und die Zuschlagsempfänger bestreiten ferner das Vorbringen, diese Kriterien für die Erteilung des öffentlichen Auftrags seien unangemessen bestimmt worden, da eVigilo sie bis zum Ablauf der Frist für die Einreichung der Angebote nicht in Frage gestellt und nicht um Erläuterung ersucht habe.

30 Unter diesen Umständen hat der Lietuvos Aukščiausiasis Teismas beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind die vergaberechtlichen Vorschriften der Union – Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665, in dem in Bezug auf die Geltendmachung von verletzten Rechten der Bieter die Grundsätze der Wirksamkeit und der Schnelligkeit festgelegt sind, Art. 2 der Richtlinie 2004/18, der die Grundsätze der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz festlegt, sowie die Art. 44 Abs. 1 und 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18, in denen das Verfahren für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags an den Bieter, der das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht hat, festgelegt ist – zusammen oder jede für sich allein (aber ohne Beschränkung auf die vorgenannten Bestimmungen) dahin zu verstehen und auszulegen, dass

   a) in dem Fall, dass ein Bieter von einer möglichen bedeutsamen Verbindung (einem Zusammenhang) zwischen einem anderen Bieter und Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers, die die Angebote beurteilen, und/oder von einer möglicherweise außergewöhnlichen Position dieses Bieters aufgrund der von diesem früher im Zusammenhang mit dem streitigen Vergabeverfahren erbrachten vorbereitenden Arbeiten Kenntnis erlangt und der öffentliche Auftraggeber in Bezug auf diese Umstände nichts unternommen hat, diese Information an sich bereits genügt, um einen Anspruch darauf zu begründen, dass die Nachprüfungsinstanz die Handlungen des öffentlichen Auftraggebers,

der es versäumt hat, die Transparenz und Objektivität des Verfahrens sicherzustellen, als rechtswidrig ansieht, ohne dass der Kläger verpflichtet wäre, konkret zu beweisen, dass die Sachverständigen parteiisch gehandelt haben?

b) die Nachprüfungsinstanz, nachdem sie festgestellt hat, dass dieser Anspruch des Klägers begründet ist, nicht verpflichtet ist, bei der Entscheidung über die Folgen, die dies für den Ausgang des Vergabeverfahrens haben kann, die Tatsache zu berücksichtigen, dass die Ergebnisse der Bewertung der von den Bietern eingereichten Angebote im Wesentlichen gleich gewesen wären, wenn unter den Sachverständigen, die die Angebote bewertet haben, keine parteiischen Gutachter gewesen wären?

c) für den Bieter, der vom Inhalt der das wirtschaftlich günstigste Angebot betreffenden Kriterien, die gemäß den qualitativen Parametern in den Ausschreibungsbedingungen formuliert und abstrakt festgelegt waren (Kriterien wie Vollständigkeit und Vereinbarkeit mit dem Bedarf des öffentlichen Auftraggebers) und bezüglich deren der Bieter im Wesentlichen in der Lage war, ein Angebot einzureichen, (letztlich) erst dann Kenntnis erlangt, wenn der öffentliche Auftraggeber die von den Bietern eingereichten Angebote anhand dieser Kriterien bewertet und den Beteiligten umfassende Informationen über die Gründe der getroffenen Entscheidungen übermittelt hat, erst ab diesem Zeitpunkt die im nationalen Recht festgelegte Frist für das Nachprüfungsverfahren läuft?

2. Ist Art. 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 in Verbindung mit den in Art. 2 dieser Richtlinie festgelegten Grundsätzen für die Vergabe von Aufträgen dahin zu verstehen und auszulegen, dass es den öffentlichen Auftraggebern verwehrt ist, ein Verfahren für die Bewertung der von den Bietern eingereichten Angebote festzulegen (und anzuwenden), wonach die Ergebnisse der Bewertung der Angebote davon abhängen, wie umfassend die Bieter belegt haben, dass ihre Angebote den Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen entsprechen, d. h., je umfassender (ausführlicher) der Bieter beschrieben hat, inwiefern sein Angebot die Ausschreibungsbedingungen erfüllt, desto mehr Punkte bekommt sein Angebot?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage Buchst. a und b

31 Mit seiner ersten Frage Buchst. a und b möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665 sowie die Art. 2, 44 Abs. 1 und 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie es verbieten, die Bewertung der von den Bietern eingereichten Angebote schon deshalb für rechtswidrig zu erklären, weil der Zuschlagsempfänger bedeutsame Verbindungen zu Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers, die die Angebote beurteilen, hatte, ohne dass weitere Umstände des Verfahrens wie die Tatsache, dass sich die etwaige Parteilichkeit dieser Sachverständigen auf die Entscheidung über die Auftragsvergabe nicht ausgewirkt hat, geprüft werden und ohne dass der abgelehnte Bieter verpflichtet wäre, konkret zu beweisen, dass die Sachverständigen parteiisch gehandelt haben.

32 Nach Art. 2 („Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen“) der Richtlinie 2004/18 „[behandeln die] öffentlichen Auftraggeber … alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend und gehen in transparenter Weise vor“.

33 Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, der die Entwicklung eines gesunden und effektiven Wettbewerbs zwischen den sich um einen öffentlichen Auftrag bewerbenden Unternehmen fördern soll, gebietet, dass alle Bieter bei der Abfassung ihrer Angebote die gleichen Chancen haben, was

voraussetzt, dass die Angebote aller Wettbewerber den gleichen Bedingungen unterworfen sein müssen (vgl. in diesem Sinne Urteile Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, Rn. 110, und Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, Rn. 44).

34 Die Verpflichtung zur Transparenz, die daraus folgt, soll im Wesentlichen die Gefahr einer Günstlingswirtschaft oder willkürlicher Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers gegenüber bestimmten Bietern oder bestimmten Angeboten ausschließen (vgl. in diesem Sinne Urteile Kommission/CAS Succhi di Frutta, EU:C:2004:236, Rn. 111, und Cartiera dell'Adda, EU:C:2014:2345, Rn. 44).

35 Ein Interessenkonflikt bringt die Gefahr mit sich, dass sich der öffentliche Auftraggeber von Überlegungen leiten lässt, die mit dem in Rede stehenden Auftrag nichts zu tun haben, und dass einem Bieter nur deshalb der Vorzug gegeben wird. Ein solcher Interessenkonflikt kann deshalb einen Verstoß gegen Art. 2 der Richtlinie 2004/18 darstellen.

36 Insoweit enthebt die Tatsache, dass der öffentliche Auftraggeber Sachverständige ernannt hat, die die eingereichten Angebote in seinem Auftrag bewerten sollen, ihn nicht von seiner Verantwortung, die Anforderungen des Unionsrechts zu beachten (vgl. in diesem Sinne Urteil SAG ELV Slovensko u. a., C-599/10, EU:C:2012:191, Rn. 23).

37 Für die Feststellung der Parteilichkeit eines Sachverständigen ist insbesondere die Würdigung der Tatsachen und Beweise erforderlich, die in die Zuständigkeit der öffentlichen Auftraggeber und der administrativen oder gerichtlichen Nachprüfungsinstanzen fällt.

38 Weder die Richtlinie 89/665 noch die Richtlinie 2004/18 enthalten hierzu besondere Vorschriften.

39 Nach ständiger Rechtsprechung ist es mangels einer einschlägigen Unionsregelung Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, die Modalitäten für das Verwaltungsverfahren und das Gerichtsverfahren zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Diese Verfahrensmodalitäten dürfen jedoch nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die für entsprechende innerstaatliche Rechtsbehelfe (Grundsatz der Äquivalenz) und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität) (vgl. Urteil Club Hotel Loutraki u. a., C-145/08 und C-149/08, EU:C:2010:247, Rn. 74 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Insbesondere dürfen die Modalitäten gerichtlicher Verfahren zum Schutz der Rechte, die das Unionsrecht den durch Entscheidungen öffentlicher Auftraggeber geschädigten Bewerbern und Bietern einräumt, die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 89/665 nicht beeinträchtigen (vgl. Urteil Uniplex [UK], C-406/08, EU:C:2010:45, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Diese Grundsätze verbieten in der Regel nicht, dass in den Mitgliedstaaten die Parteilichkeit eines Sachverständigen allein auf der Grundlage einer objektiven Sachlage festgestellt werden kann, um jede Gefahr zu verhindern, dass sich der öffentliche Auftraggeber von Überlegungen leiten lässt, die mit dem in Rede stehenden Auftrag nichts zu tun haben und geeignet sind, einem Bieter nur deshalb den Vorzug zu geben.

42 Zu den entsprechenden Beweisvorschriften ist festzustellen, dass die öffentlichen Auftraggeber nach Art. 2 der Richtlinie 2004/18 alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend behandeln und in transparenter Weise vorgehen müssen. Daraus folgt, dass ihnen bei der Anwendung dieser Grundsätze für die Vergabe öffentlicher Aufträge eine aktive Rolle zukommt.

43 Da diese Pflicht den Kern der Richtlinien über die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge ausmacht (vgl. Urteil Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, Rn. 45), hat der öffentliche Auftraggeber demnach in jedem Fall zu prüfen, ob etwaige Interessenkonflikte bestehen, und geeignete Maßnahmen

zu ergreifen, um Interessenkonflikte zu verhindern, aufzudecken und zu beheben. Mit dieser aktiven Rolle wäre es unvereinbar, wenn man der Klägerin im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens die Beweislast für die konkrete Parteilichkeit der Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers auferlegen würde. Diese Lösung liefe auch dem Grundsatz der Effektivität und dem in Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665 aufgestellten Erfordernis einer wirksamen Nachprüfung insbesondere deshalb entgegen, weil ein Bieter in der Regel keinen Zugang zu Informationen und Beweisen erhalten kann, die es ihm ermöglichen, eine solche Parteilichkeit zu beweisen.

44 Wenn der abgelehnte Bieter objektive Anhaltspunkte dartut, durch die die Unparteilichkeit eines Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers in Zweifel gezogen wird, hat der öffentliche Auftraggeber daher alle relevanten Umstände zu prüfen, die zum Erlass der Entscheidung über die Zuschlagserteilung geführt haben, um Interessenkonflikte zu verhindern, aufzudecken und zu beheben, gegebenenfalls auch dadurch, dass die Parteien ersucht werden, bestimmte Informationen und Beweise vorzulegen.

45 Wenn Anhaltspunkte wie das Vorbringen im Ausgangsverfahren zu den Verbindungen zwischen den Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers und den Spezialisten der Unternehmen, die den Auftrag erhalten haben, insbesondere der Umstand, dass diese Personen an derselben Universität zusammenarbeiten, derselben Forschungsgruppe angehören oder innerhalb der Universität in einem Unterordnungsverhältnis stehen, erwiesen sind, stellen sie solche objektiven Anhaltspunkte dar, die zu einer gründlichen Prüfung durch den öffentlichen Auftraggeber oder gegebenenfalls die administrativen oder gerichtlichen Nachprüfungsinstanzen führen müssen.

46 Vorbehaltlich der Einhaltung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Verpflichtungen, speziell der in Rn. 43 des vorliegenden Urteils erwähnten, sind der Begriff „Parteilichkeit“ und dessen Kriterien im nationalen Recht zu definieren. Dasselbe gilt für die Vorschriften zu den Rechtsfolgen einer etwaigen Parteilichkeit. Daher hat das nationale Recht zu bestimmen, ob und inwieweit die zuständigen Behörden und Gerichte die Tatsache berücksichtigen müssen, dass sich eine etwaige Parteilichkeit der Sachverständigen auf die Entscheidung über die Zuschlagserteilung nicht ausgewirkt hat.

47 Nach alledem ist auf die erste Frage Buchst. a und b zu antworten, dass Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665 sowie die Art. 2, 44 Abs. 1 und 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie es grundsätzlich nicht verbieten, die Bewertung der von den Bietern eingereichten Angebote schon deshalb für rechtswidrig zu erklären, weil der Zuschlagsempfänger bedeutsame Verbindungen zu Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers, die die Angebote beurteilen, hatte. Der öffentliche Auftraggeber hat in jedem Fall zu prüfen, ob mögliche Interessenkonflikte bestehen, und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Interessenkonflikte zu verhindern, aufzudecken und zu beheben. Im Rahmen der Prüfung einer Klage auf Nichtigerklärung der Vergabeentscheidung wegen Parteilichkeit der Sachverständigen ist der abgelehnte Bieter nicht verpflichtet, konkret zu beweisen, dass die Sachverständigen parteiisch gehandelt haben. Das nationale Recht hat grundsätzlich zu bestimmen, ob und inwieweit die zuständigen Behörden und Gerichte berücksichtigen müssen, ob sich eine etwaige Parteilichkeit der Sachverständigen auf eine Entscheidung über die Zuschlagserteilung ausgewirkt hat oder nicht.

Zur ersten Frage Buchst. c

48 Mit seiner ersten Frage Buchst. c möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665 sowie die Art. 2, 44 Abs. 1 und 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass danach ein Bieter, der die Ausschreibungsbedingungen erst zu dem Zeitpunkt nachvollziehen konnte, als der öffentliche Auftraggeber nach Bewertung der Angebote umfassende Informationen zu den Gründen seiner Entscheidung übermittelt hatte, nach Ablauf der im nationalen Recht vorgesehenen Frist das Recht haben muss, ein Verfahren zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausschreibung anzustrengen.

49 Diese Frage betrifft die im nationalen Recht vorgesehene Ausschlussfrist für die Beantragung einer Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausschreibung und geht von der Prämisse aus, dass den beteiligten Bietern im Stadium der Ausschreibung ein Rechtsbehelf zusteht, mit dem die Rechtmäßigkeit der Ausschreibung bestritten werden kann. Es geht dabei darum, ob ein beteiligter Bieter durch Präklusion daran gehindert ist, um eine Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausschreibung zu ersuchen, die er beantragt hat, bevor er über die Vergabe des in Rede stehenden Auftrags informiert wurde.

50 Hierzu ist festzustellen, dass die Vorschriften der Richtlinie 89/665, die die Bieter vor der Willkür des öffentlichen Auftraggebers schützen sollen, darauf abzielen, die vorhandenen Mechanismen zur Gewährleistung der effektiven Anwendung der Unionsvorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu verstärken, vor allem dann, wenn Verstöße noch beseitigt werden können (Urteil Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung). Art. 1 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 89/665 verlangt „entsprechend den gegebenenfalls von den Mitgliedstaaten festzulegenden Bedingungen“ eine wirksame und vor allem möglichst rasche Nachprüfung nach Maßgabe der Art. 2 bis 2f dieser Richtlinie.

51 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs genügt die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Einlegung von Rechtsbehelfen grundsätzlich dem sich aus der Richtlinie 89/665 ergebenden Effektivitätsgebot, da sie ein Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit ist. Die vollständige Verwirklichung der mit der Richtlinie 89/665 verfolgten Ziele wäre gefährdet, wenn Bewerber und Bieter in jedem Stadium des Vergabeverfahrens Verstöße gegen die Regeln über die Auftragsvergabe rügen und dadurch den öffentlichen Auftraggeber zwingen könnten, das gesamte Verfahren erneut durchzuführen, um die Verstöße zu beheben (Urteile Universale-Bau AG, C-470/99, EU:C:2002:746, Rn. 75 und 76 und die dort angeführte Rechtsprechung, Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, Rn. 50 und 51, sowie Kommission/Irland, C-456/08, EU:C:2010:46, Rn. 51 und 52).

52 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann das in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 gesetzte Ziel, das Bestehen wirksamer Nachprüfungsmöglichkeiten bei Verstößen gegen die Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge sicherzustellen, nur dann erreicht werden, wenn die Fristen, die für die Einleitung der Nachprüfung vorgeschrieben sind, erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, zu dem der Kläger von dem geltend gemachten Verstoß gegen die genannten Vorschriften Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen (vgl. Urteile Uniplex [UK], EU:C:2010:45, Rn. 32, sowie Idrodinamica Spurgo Velox u. a., C-161/13, EU:C:2014:307, Rn. 37).

53 Die Kriterien für die Zuschlagserteilung müssen sich in der Vergabebekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen befinden; dass sie nicht nachvollziehbar oder unklar sind, kann einen Verstoß gegen die Richtlinie 2004/18 darstellen.

54 In Rn. 42 seines Urteils SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553) hat der Gerichtshof entschieden, dass die Zuschlagskriterien in den Verdingungsunterlagen oder in der Bekanntmachung so gefasst werden müssen, dass alle durchschnittlich fachkundigen Bieter sie bei Anwendung der üblichen Sorgfalt in gleicher Weise auslegen können.

55 Daraus folgt, dass das vorlegende Gericht zu prüfen hat, ob der betroffene Bieter die in Rede stehenden Zuschlagskriterien tatsächlich nicht nachvollziehen konnte oder ob er sie hätte nachvollziehen können müssen, wenn man den Maßstab eines durchschnittlich fachkundigen Bieters, der die übliche Sorgfalt anwendet, anlegt.

56 Im Rahmen dieser Prüfung ist die Tatsache zu berücksichtigen, dass der betreffende Bieter und die übrigen Bieter in der Lage waren, Angebote zu unterbreiten, und der betreffende Bieter den öffentlichen Auftraggeber vor Unterbreitung seines Angebots nicht um Klarstellung ersucht hat.

57 Wenn sich aus dieser Prüfung ergibt, dass die Ausschreibungsbedingungen tatsächlich für den Bieter nicht nachvollziehbar waren und er daran gehindert war, innerhalb der im nationalen Recht vorgesehenen Frist eine Nachprüfung zu beantragen, kann er bis zum Ablauf der für die Entscheidung über die Zuschlagserteilung vorgesehenen Frist ein Nachprüfungsverfahren anstrengen.

58 Daher ist auf die erste Frage Buchst. c zu antworten, dass Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665 sowie die Art. 2, 44 Abs. 1 und 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass danach ein durchschnittlich fachkundiger und die übliche Sorgfalt anwendender Bieter, der die Ausschreibungsbedingungen erst zu dem Zeitpunkt nachvollziehen konnte, als der öffentliche Auftraggeber nach Bewertung der Angebote umfassende Informationen zu den Gründen seiner Entscheidung übermittelt hatte, nach Ablauf der im nationalen Recht vorgesehenen Frist das Recht haben muss, ein Verfahren zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausschreibung anzustrengen. Dieses Nachprüfungsrecht kann bis zum Ablauf der Frist für die Nachprüfung der Entscheidung über die Zuschlagserteilung ausgeübt werden.

Zur zweiten Frage

59 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Art. 2 und 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass ein öffentlicher Auftraggeber als Kriterium für die Bewertung der von den Bietern für einen öffentlichen Auftrag vorgelegten Angebote den Grad ihrer Übereinstimmung mit den Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen heranziehen darf.

60 Gemäß Art. 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 wird das aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers wirtschaftlich günstigste Angebot anhand verschiedener mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängender Kriterien, z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfrist, beurteilt.

61 Nach der Rechtsprechung ist diese Aufzählung, wie sich aus der Verwendung der Worte „z. B.“ ergibt, nicht abschließend (vgl. Urteil Kommission/Niederlande, C-368/10, EU:C:2012:284, Rn. 84).

62 Der öffentliche Auftraggeber hat daher die Möglichkeit, andere Zuschlagskriterien festzulegen, soweit diese im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und die in Art. 2 der Richtlinie 2004/18 festgelegten Grundsätze eingehalten werden.

63 Der öffentliche Auftraggeber muss diese Freiheit umso mehr haben, als das wirtschaftlich günstigste Angebot „aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers“ zu beurteilen ist.

64 Vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht steht im Ausgangsverfahren der Grad der Übereinstimmung des Angebots mit den Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen offensichtlich im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand, und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass durch dieses Bewertungskriterium die in Art. 2 der Richtlinie 2004/18 festgelegten Grundsätze nicht eingehalten würden.

65 Deshalb ist auf die zweite Frage zu antworten, dass die Art. 2 und 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass ein öffentlicher Auftraggeber als Kriterium für die Bewertung der von den Bietern für einen öffentlichen Auftrag vorgelegten Angebote grundsätzlich den Grad ihrer Übereinstimmung mit den Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen heranziehen darf.

Kosten

66 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:

1. **Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der durch die Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 geänderten Fassung sowie die Art. 2, 44 Abs. 1 und 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 sind dahin auszulegen, dass sie es grundsätzlich nicht verbieten, die Bewertung der von den Bietern eingereichten Angebote schon deshalb für rechtswidrig zu erklären, weil der Zuschlagsempfänger bedeutsame Verbindungen zu Sachverständigen des öffentlichen Auftraggebers, die die Angebote beurteilen, hatte. Der öffentliche Auftraggeber hat in jedem Fall zu prüfen, ob mögliche Interessenkonflikte bestehen, und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Interessenkonflikte zu verhindern, aufzudecken und zu beheben. Im Rahmen der Prüfung einer Klage auf Nichtigerklärung der Vergabeentscheidung wegen Parteilichkeit der Sachverständigen ist der abgelehnte Bieter nicht verpflichtet, konkret zu beweisen, dass die Sachverständigen parteiisch gehandelt haben. Das nationale Recht hat grundsätzlich zu bestimmen, ob und inwieweit die zuständigen Behörden und Gerichte berücksichtigen müssen, ob sich eine etwaige Parteilichkeit der Sachverständigen auf eine Entscheidung über die Zuschlagserteilung ausgewirkt hat oder nicht.**

   Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665 in der durch die Richtlinie 2007/66 geänderten Fassung sowie die Art. 2, 44 Abs. 1 und 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 sind dahin auszulegen, dass danach ein durchschnittlich fachkundiger und die übliche Sorgfalt anwendender Bieter, der die Ausschreibungsbedingungen erst zu dem Zeitpunkt nachvollziehen konnte, als der öffentliche Auftraggeber nach Bewertung der Angebote umfassende Informationen zu den Gründen seiner Entscheidung übermittelt hatte, nach Ablauf der im nationalen Recht vorgesehenen Frist das Recht haben muss, ein Verfahren zur Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausschreibung anzustrengen. Dieses Nachprüfungsrecht kann bis zum Ablauf der Frist für die Nachprüfung der Entscheidung über die Zuschlagserteilung ausgeübt werden.

2. **Die Art. 2 und 53 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 sind dahin auszulegen, dass ein öffentlicher Auftraggeber als Kriterium für die Bewertung der von den Bietern für einen öffentlichen Auftrag vorgelegten Angebote grundsätzlich den Grad ihrer Übereinstimmung mit den Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen heranziehen darf.**

Unterschriften