Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
vom 21. Januar 2016 [1]

Rechtssache C-27/15

Pippo Pizzo u. a.
gegen
CRGT srl

(Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [Italien])

„Öffentliche Aufträge — Richtlinie 2004/18/EG — Teilnahme an einem Vergabeverfahren — Möglichkeit, sich auf die Kapazitäten anderer Unternehmen zu stützen, um notwendige Bedingungen zu erfüllen — Nichtzahlung eines nicht ausdrücklich vorgesehenen Beitrags — Ausschluss des Bieters“

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen gibt dem Gerichtshof erneut Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu vertiefen, insbesondere zur Richtlinie 2004/18/EG [2].

2. Einerseits stellt sich ein weiteres Mal die Frage, ob ein Bieter sich der Kapazitäten Dritter bedienen darf, um die Bedingungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren zu erfüllen, ein Problem, das im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofs relativ einfach zu lösen sein dürfte.

3. Andererseits – und dieses Problem ist durchaus komplexer – möchte das vorlegende Gericht wissen, inwieweit es zulässig ist, dass bestimmte Bedingungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren ausdrücklich weder in der Bekanntmachung noch in den Verdingungsunterlagen bzw. im Lastenheft angegeben sind, sondern sich aus allgemeinen nationalen Bestimmungen ableiten lassen.

4. Im Zusammenhang mit diesem zweiten Problem halte ich eine genauere Analyse der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu der Frage, ob es erforderlich ist, dass sämtliche Teilnahmebedingungen ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind, für empfehlenswert. Ich werde dafür einen Ansatz verfolgen, der sich meines Erachtens aus dem Begriff des „gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Bieters“ ergibt, als dem nach dieser Rechtsprechung entscheidenden Kriterium.

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Richtlinie 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).

I – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

1. Richtlinie 2004/18

5. Art. 2 der Richtlinie 2004/18 sieht vor, dass „die öffentlichen Auftraggeber alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend [behandeln] und … in transparenter Weise vor[gehen]“.

6. Art. 47 der Richtlinie bestimmt:

„(1) Die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers kann in der Regel durch einen oder mehrere der nachstehenden Nachweise belegt werden:

a) entsprechende Bankerklärungen oder gegebenenfalls Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung;

b) Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen, falls die Veröffentlichung von Bilanzen in dem Land, in dem der Wirtschaftsteilnehmer ansässig ist, gesetzlich vorgeschrieben ist;

c) eine Erklärung über den Gesamtumsatz und gegebenenfalls den Umsatz für den Tätigkeitsbereich, der Gegenstand der Ausschreibung ist, …

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

…“

7. Gemäß Art. 48 der Richtlinie 2004/18 gilt:

„(1) Die technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers wird gemäß den Absätzen 2 und 3 bewertet und überprüft.

…

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

…“

2. Richtlinie 2014/24/EU[3]

8. Art. 63 der Richtlinie 2014/24 bestimmt:

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

…

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

…

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

B – *Nationales Recht*

1. Decreto legislativo Nr. 163 vom 12. April 2006[4]

9. Art. 49 des Decreto legislativo Nr. 163 sieht vor:

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

…

(6) Der Bieter kann sich bei Bauarbeiten für jede Qualifikationskategorie nur auf ein einziges Hilfsunternehmen stützen. In der Bekanntmachung kann die Inanspruchnahme mehrerer Hilfsunternehmen wegen des Umfangs des ausgeschriebenen Auftrags oder der Besonderheit der Leistungen zugelassen werden …".

3 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94, S. 65).

4 — Gesetzbuch über öffentliche Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge zur Umsetzung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (GURI Nr. 100 vom 2. Mai 2006, Supplemento ordinario Nr. 107) in seiner durch das Decreto legislativo Nr. 152 vom 11. September 2008 (GURI Nr. 231 vom 2. Oktober 2008, Supplemento ordinario Nr. 227) geänderten Fassung (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 163/2006).

2. Gesetz Nr. 266 vom 23. Dezember 2005 [5]

10. Art. 1 Abs. 67 Unterabs. 1 des Gesetzes Nr. 266/2005 lautet: „Die Behörde für die Aufsicht über die öffentlichen Arbeiten … legt … jährlich die Beiträge, die ihrer Kontrolle unterliegende öffentliche und private Rechtsträger an sie entrichten müssen, sowie die entsprechenden Eintreibungsmodalitäten fest, und zwar einschließlich der Pflicht zur Zahlung des Beitrags durch die Wirtschaftsteilnehmer als Zulassungsbedingung für ein Angebot im Rahmen von Verfahren zur Ausführung öffentlicher Bauvorhaben."

II – Sachverhalt

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

12. Der Zuschlag wurde dem vorübergehenden Zusammenschluss der Unternehmen Pippo Pizzo und Onofaro Antonino (im Folgenden: Pizzo) erteilt, nachdem festgestellt worden war, dass andere konkurrierende Unternehmen, darunter CRGT, der Aufsichtsbehörde für öffentliche Aufträge (Autorità di vigilanza dei contratti pubblici, im Folgenden: AVCP) nicht den im Gesetz Nr. 266/2005 als Voraussetzung für die Zulassung ihres Angebots vorgesehenen Beitrag gezahlt hatten, weshalb sie vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wurden.

13. CRGT erhob gegen ihren Ausschluss Klage vor dem Tribunale amministrativo regionale Sicilia (Abteilung Catania, IV. Kammer) (Regionales Verwaltungsgericht von Sizilien). Pizzo erhob Widerklage und machte geltend, CRGT habe auch deshalb ausgeschlossen werden müssen, weil sie nur eine von zwei der für das Vergabeverfahren vorgeschriebenen Bankerklärungen zum Nachweis ihrer wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit vorgelegt habe.

14. Das Gericht des ersten Rechtszugs gab der Klage der CRGT statt und erklärte ihren Ausschluss vom Vergabeverfahren für rechtswidrig, weil a) die sich aus dem Gesetz Nr. 266/2005 ergebende Pflicht zur Zahlung des Beitrags nicht in den Ausschreibungsunterlagen angegeben worden sei, b) dieser Beitrag sich nach seinem Wortlaut nur auf öffentliche Bauaufträge beziehe und nicht auf Dienstleistungsverträge und c) die Anwendung dieser Beitragspflicht auf Dienstleistungsverträge nur mittels einer weiten Auslegung des Gesetzes Nr. 266/2005 möglich sei, die wegen des Grundsatzes der erschöpfenden Aufzählung der Ausschlussgründe den Bietern nicht entgegengehalten werden könne, die schuldlos davon ausgegangen seien, dass dieser Beitrag im vorliegenden Fall nicht gezahlt werden müsse.

15. Darüber hinaus wies das Gericht des ersten Rechtszugs die Widerklage von Pizzo ab und stellte fest, dass CRGT, was sie auch getan habe, auf die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit eines Hilfsunternehmens habe verweisen dürfen, mit dem sie einen entsprechenden Vertrag geschlossen habe.

16. Dagegen legte Pizzo ein Rechtsmittel vor dem Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Verwaltungsgerichtshof für die Region Sizilien) ein. Dem trat CRGT entgegen und wiederholte dabei andere Gründe, die sie bereits im Rahmen ihrer ursprünglichen Klage angeführt hatte und die für dieses Verfahren nicht von Belang sind.

5 — Haushaltsgesetz 2006 (Legge finanziaria 2006, GURI Nr. 302 vom 29. Dezember 2005, Supplemento ordinario Nr. 211, im Folgenden: Gesetz Nr. 266/2005).

17. Daraufhin hat der Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana beschlossen, ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen.

III – Vorlagefragen

18. Die am 22. Januar 2015 bei dem Gerichtshof eingegangenen Vorlagefragen haben den folgenden Wortlaut:

1. Sind die Art. 47 und 48 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung, wie der oben beschriebenen italienischen, entgegenstehen, die für den Bereich der Dienstleistungen die teilweise Inanspruchnahme Dritter in der oben dargelegten Art und Weise erlaubt?

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

19. Das vorlegende Gericht ist im Hinblick auf die erste Frage der Ansicht, dass die Richtlinie 2014/24 die Möglichkeit, die Kapazitäten Dritter zur Erfüllung der Bedingungen des Vergabeverfahrens in Anspruch zu nehmen, eingeschränkt haben könnte.

20. Im Hinblick auf die zweite Frage möchte der Consiglio di giustizia auch wissen, ob die Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit und des *favor participationis* nicht dazu führen müssten, dass der betreffenden Gesellschaft eine kurze Frist eingeräumt wird, um die nicht geleistete Zahlung nachzuholen.

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof und Vorbringen der Beteiligten

21. An dem vorliegenden Verfahren haben sich die italienische Regierung und die Kommission beteiligt und schriftliche Erklärungen vorgelegt.

A – *Erste Frage*

22. Im Zusammenhang mit der ersten Vorlagefrage trägt die italienische Regierung vor, die Zulässigkeit dieser Frage sei zweifelhaft, weil in ihr nicht die zugrunde liegenden „Tatsachenhypothesen“ angegeben seien, weshalb sie weder dem Gerichtshof noch den Parteien die erforderlichen Mittel an die Hand gebe, um zu dem angesprochenen Problem Stellung zu nehmen.

23. Nach Ansicht der italienischen Regierung ist der Hinweis auf die Richtlinie 2014/24 hier fehl am Platz, da sie auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei und da berücksichtigt werden müsse, dass die Frist für ihre Umsetzung in nationales Recht noch nicht abgelaufen sei. Jedenfalls aber sei diese Richtlinie, was die Inanspruchnahme von Kapazitäten Dritter angehe, nicht weniger günstig als die Richtlinie 2004/18.

24. In der Sache ist die italienische Regierung der Ansicht, dass sich das Problem im Licht der Grundsätze lösen lasse, die sich dem Urteil Swm Costruzioni 2 und Mannocchi Luigino [6] entnehmen ließen, das einen Sachverhalt betreffe, der zu dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens keine rechtlich relevanten Unterschiede aufweise.

25. Eine irgendwie geartete Unvereinbarkeit zwischen der Richtlinie 2004/18 und der in Art. 49 des Decreto legislativo Nr. 163/2006 enthaltenen nationalen Regelung bestehe daher nicht.

26. Die Kommission stimmt mit der italienischen Regierung darin überein, dass die Antwort auf die erste Frage sich aus der Rechtssache Swm Costruzioni ableiten lasse. Der Gerichtshof habe festgestellt, dass ein Wirtschaftsteilnehmer sich neben seinen eigenen auch der Kapazitäten eines oder mehrerer Dritter bedienen könne, um die geforderten Mindestbedingungen zu erfüllen, die er selbst nicht vollständig erfüllen könne.

27. Im Hinblick auf die Richtlinie 2014/24 betont die Kommission, wobei sie wiederum mit der italienischen Regierung übereinstimmt, dass diese aus zeitlichen Gründen auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei.

28. Daher seien die Art. 47 und 48 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der vom vorlegenden Gericht angeführten nicht entgegenstünden.

B – *Zweite Frage*

29. Mit Blick auf die zweite Frage sieht die italienische Regierung keinen Verstoß gegen einen der im Vorlagebeschluss aufgezählten Grundsätze. Sie weist darauf hin, dass Art. 46 Abs. 1bis des Decreto legislativo Nr. 163/2006 neben den in diesem Decreto legislativo selbst und in der Ausschreibung des Vergabeverfahrens vorgesehenen Ausschlussgründen solche Ausschlussgründe anerkenne, die „in anderen geltenden Rechtsvorschriften“ enthalten seien. Daher sei der Umstand, dass die *lex specialis* die Nichtzahlung des Beitrags an die AVCP nicht als Ausschlussgrund nenne, keine Rechtfertigung für die Nichterfüllung dieser Pflicht durch die Bieterin. Diese müsse Kenntnis von sämtlichen wesentlichen Regelungen haben, die Gründe für einen zwingenden Ausschluss darstellten, und davon, dass diese gerade die im Einzelfall möglicherweise bestehenden Lücken in der Ausschreibung schlössen.

30. Die italienische Regierung ist darüber hinaus der Ansicht, dass die Bieter nicht berechtigt seien, eventuelle Unzulänglichkeiten in ihren Angeboten nachzubessern, sobald die Angebotsfrist verstrichen sei, denn danach seien nur noch punktuelle Berichtigungen oder Ergänzungen im Sinne des Urteils in der Rechtssache Manova [7] möglich. Der öffentliche Auftraggeber könne akzeptieren, dass die Bieter bestimmte Mängel im Hinblick auf die subjektiven Teilnahmebedingungen behöben, aber nicht, dass sie die Nichtzahlung eines Beitrags nachholten. Anderenfalls würde die nachträgliche Erfüllung einer Teilnahmebedingung gestattet, die zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht erfüllt gewesen sei, wodurch gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, Unparteilichkeit und Transparenz verstoßen würde.

6 — Rechtssache C-94/12, EU:C:2013:646, im Folgenden: Rechtssache Swm Costruzioni.

7 — Rechtssache C-336/12, EU:C:2013:647, Rn. 32.

31. Für die italienische Regierung wäre es nur im Fall der Nichterfüllung einer reinen Nebenpflicht (Leistung der Zahlung in anderer Weise als gesetzlich vorgeschrieben oder fehlender Nachweis, dass die Zahlung zum vorgeschriebenen Zeitpunkt und in der vorgeschriebenen Weise erfolgt sei) möglich, dem Bieter zu gestatten, die tatsächliche Erfüllung dieser Bedingung noch nachzuweisen.

32. Daher schlägt die italienische Regierung vor, die zweite Frage dahin gehend zu beantworten, dass die vom vorlegenden Gericht angeführten Grundsätze einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, die es erlaubt, einen Bieter vom Vergabeverfahren auszuschließen, der eine Pflicht nicht erfüllt hat, die sich, auch wenn sie im Gesetz nicht ausdrücklich für die in Rede stehende Art des öffentlichen Auftrags vorgeschrieben ist, im Wege der Auslegung bestimmter Rechtsvorschriften in der Weise, wie sie die Verwaltung des betreffenden Staates in ständiger Praxis vornimmt, daraus ableiten lässt.

33. Die Kommission ist ihrerseits der Ansicht, dass es in der zweiten Frage insbesondere um die Auslegung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Transparenzgebots gehe. Aus diesen beiden Grundsätzen sei zu folgern, dass der öffentliche Auftraggeber alle Bedingungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren so eindeutig angeben müsse, dass sie einem gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Bieter bekannt sein könnten. Darüber hinaus verlange die Richtlinie 2004/18, dass die Ausschlussgründe in der Bekanntmachung angegeben sein müssten.

34. Für die Kommission sind diese Anforderungen nicht erfüllt, wenn eine Pflicht, deren Nichterfüllung mit dem Ausschluss geahndet werde (wie im vorliegenden Fall die Pflicht zur Zahlung eines Beitrags an eine Behörde), weder ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen angegeben sei noch sich aus dem nationalen positiven Recht ergebe, sondern lediglich aus einer weiten Auslegung dieses Rechts abgeleitet werden könne, die es ermögliche, die Lücke zu schließen, die diese Unterlagen sonst aufwiesen. Es handele sich um eine besonders nachteilige Situation nicht nur für die nationalen Wirtschaftsteilnehmer, sondern auch für die, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen seien und in diesem Fall Gefahr liefen, benachteiligt zu werden.

35. Darüber hinaus ist die Kommission der Ansicht, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit dahin auszulegen seien, dass es ihnen nicht zuwiderlaufe, dass der öffentliche Auftraggeber dem Wirtschaftsteilnehmer die Möglichkeit einräume, die streitgegenständliche Zahlungspflicht innerhalb einer von ihm gesetzten Frist zu erfüllen.

V – Würdigung

A – *Erste Frage*

36. Obgleich die italienische Regierung die Zulässigkeit dieser Frage anzweifelt, geht sie nicht so weit, deren Zurückweisung vorzuschlagen. Und sicher wäre es nicht begründet, von vornherein die Zweifel zu verwerfen, die der Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana an der Vereinbarkeit von Art. 47 und 48 der Richtlinie 2004/18 mit einer nationalen Regelung hat, die es im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren über einen öffentlichen Dienstleistungsvertrag einem Wirtschaftsteilnehmer ermöglicht, teilweise die Kapazitäten eines anderen in Anspruch zu nehmen, um die Teilnahmebedingungen zu erfüllen.

37. Allerdings stimme ich mit der italienischen Regierung und der Kommission darin überein, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rechtssache Swm Costruzioni auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, da diese beiden Fälle im Hinblick auf die streitgegenständlichen Einzelheiten im Wesentlichen übereinstimmen.

38. In der Rechtssache Swm Costruzioni stellte der Gerichtshof fest, dass Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18 „es den Bewerbern oder Bietern grundsätzlich nicht verwehren, sich auf die Kapazitäten mehrerer Drittunternehmen zu stützen, um den Nachweis zu erbringen, dass sie Mindestanforderungen erfüllen. Erst recht sehen die genannten Vorschriften kein grundsätzliches Verbot für einen Bewerber oder Bieter vor, sich über seine eigenen Kapazitäten hinaus auf die Kapazitäten eines oder mehrerer Drittunternehmen zu stützen, um die von einem öffentlichen Auftraggeber festgelegten Kriterien zu erfüllen.“ [8]

39. Für den Gerichtshof besteht diese Möglichkeit nicht ohne jede Bedingung, sondern setzt voraus, dass „[dem öffentlichen Auftraggeber] gegenüber der Nachweis erbracht wird, dass der Bewerber oder der Bieter, der sich auf die Kapazitäten eines oder mehrerer anderer Unternehmen stützt, tatsächlich über deren Mittel, die für die Ausführung des Auftrags erforderlich sind, verfügt“ [9].

40. Natürlich schließt der Gerichtshof nicht aus, dass es „Arbeiten geben [mag], die aufgrund ihrer Besonderheiten eine bestimmte Kapazität erfordern, die sich durch die Zusammenfassung kleinerer Kapazitäten mehrerer Wirtschaftsteilnehmer möglicherweise nicht erlangen lässt“ [10]. In einem solchen Fall ist der öffentliche Auftraggeber berechtigt, „zu verlangen, dass ein einziger Wirtschaftsteilnehmer die Mindestanforderung hinsichtlich der betreffenden Kapazität erfüllt, gegebenenfalls gemäß Art. 44 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/18 unter Rückgriff auf eine begrenzte Anzahl von Wirtschaftsteilnehmern, soweit dieses Erfordernis mit dem fraglichen Auftragsgegenstand zusammenhängt und ihm angemessen ist“ [11]. Allerdings geht der Gerichtshof davon aus, dass „dies … ein Ausnahmefall wäre“ [12], und stellt sodann fest, dass „die Richtlinie 2004/18 dem [entgegensteht], dass das innerstaatliche Recht das genannte Erfordernis als allgemeine Regel aufstellt, wie es bei Art. 49 Abs. 6 des Decreto legislativo Nr. 163/2006 der Fall ist.“ [13]

41. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden lässt sich auf die vom Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana vorgelegte Frage die gleiche Antwort geben, die der Gerichtshof bereits in der Rechtssache Swm Costruzioni gegeben hat. Außerdem ist in Übereinstimmung mit der Kommission [14] darauf hinzuweisen, dass hier nicht der Ausnahmefall vorliegt, der es im Einklang mit Rn. 35 dieses Urteils zulassen würde, „zu verlangen, dass ein einziger Wirtschaftsteilnehmer die Mindestanforderung hinsichtlich der betreffenden Kapazität erfüllt“, weil es vorliegend um eine rein wirtschaftliche Kapazität geht.

42. Das vorlegende Gericht meint, dass über die Richtlinie 2004/18 hinaus auch durch die Richtlinie 2014/24 die Möglichkeiten, sich auf die Kapazitäten Dritter zu stützen, um Teilnahmebedingungen zu erfüllen, eingeschränkt worden sein könnten. Sowohl die italienische Regierung als auch die Kommission sind insoweit der Ansicht, dass die letztgenannte Richtlinie auf den streitgegenständlichen Fall nicht anwendbar sei. Dem stimme ich voll und ganz zu.

43. Das vorlegende Gericht selbst räumt ein, dass die Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2014/24 noch nicht abgelaufen sei, was einen hinreichenden Grund dafür darstelle, ihre Anwendbarkeit auf diesen Fall abzulehnen, aber es beruft sich auf „die Pflicht der nationalen Gerichte, unter allen möglichen Auslegungen des internen Rechts nur diejenigen auszuwählen und vorzuziehen, die mit den umzusetzenden unionsrechtlichen Bestimmungen vereinbar sind“ [15].

8 — Rechtssache C-94/12, EU:C:2013:646, Rn. 30.

9 — Rechtssache C-94/12, EU:C:2013:646, Rn. 33.

10 — Rechtssache C-94/12, EU:C:2013:646, Rn. 35.

11 — Ebd.

12 — Rechtssache C-94/12, EU:C:2013:646, Rn. 36.

13 — Ebd.

14 — Rn. 30 ihrer schriftlichen Erklärungen.

15 — Abschnitt C1 des Vorlagebeschlusses.

44. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen die Mitgliedstaaten während der Frist zur Umsetzung einer Richtlinie „den Erlass von Vorschriften unterlassen …, die geeignet sind, das in dieser Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen“ [16], aber dies geht nicht so weit, dass das nationale Gericht dazu verpflichtet wäre, das eigene innerstaatliche Recht in vollständigem Einklang mit einer Richtlinie auszulegen, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

45. Darüber hinaus ist die Ansicht des Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, die Richtlinie 2014/24 könnte im Vergleich zur Richtlinie 2004/18 strengere Anforderungen an die Möglichkeit stellen, die Kapazitäten Dritter zur Erfüllung der Bedingungen des Vergabeverfahrens in Anspruch zu nehmen, nicht unumstritten; doch zu dieser Thematik halte ich genauere Ausführungen in der Sache nicht für notwendig, da sie für das Ausgangsverfahren nicht von Bedeutung sind.

46. Daher bin ich im Ergebnis der Auffassung, dass die Art. 47 und 48 der Richtlinie 2004/18 nicht einer nationalen Regelung entgegenstehen, die es in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens erlaubt, sich auf die Kapazitäten anderer Unternehmen zu stützen, um die Vergabebedingungen zu erfüllen.

B – *Zweite Frage*

47. Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts erscheint mir anspruchsvoller. Der Unterschied in den Auffassungen der italienischen Regierung und der Kommission zeugt von der dieser Frage innewohnenden Schwierigkeit. Während die italienische Regierung vorträgt, dass dem ausgeschlossenen Teilnehmer die streitgegenständliche Bedingung (die vorherige Zahlung des Beitrags an die AVCP) nicht unbekannt gewesen sein könne, ist die Kommission der Ansicht, dass diese Bedingung nur dann erfüllt werden müsse, wenn sie ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen angegeben sei oder sich eindeutig aus dem geltenden positiven Recht ergebe.

48. Tatsächlich liegen diese beiden Auffassungen meiner Ansicht nach näher beieinander, als man vermuten möchte. So stellt die italienische Regierung darauf ab, ob Kenntnis von der streitgegenständlichen Bedingung verlangt werden könne, während die Kommission sich auf den Aspekt der Veröffentlichung dieser Bedingung konzentriert. Letztlich handelt es sich um einander ergänzende Blickwinkel, denn die Veröffentlichung der Bedingung bezweckt die Kenntnisnahme von ihr, und diese ist eben nur möglich (und kann nur verlangt werden), wenn die Bedingung ordnungsgemäß veröffentlicht worden ist.

49. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs verlangt, dass „alle Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens in der Bekanntmachung oder im Lastenheft klar, genau und eindeutig formuliert sind, damit, erstens, alle durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt deren genaue Bedeutung verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können und, zweitens, der Auftraggeber imstande ist, tatsächlich zu überprüfen, ob die Angebote der Bieter die für den betreffenden Auftrag geltenden Kriterien erfüllen“ [17].

50. Dass die Veröffentlichung „klar, genau und eindeutig formuliert“ sein muss, ergibt sich zum einen aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz, der verlangt, dass „die Bieter … bei der Abfassung ihrer Angebote die gleichen Chancen haben [müssen], was voraussetzt, dass die Angebote aller Bieter den gleichen Bedingungen unterworfen sein müssen“ [18], und zum anderen aus dem Transparenzgebot, das

16 — Rechtssache Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, Rn. 45).

17 — Rechtssache Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, Rn. 44) mit Verweis auf das Urteil in der Rechtssache Kommission/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236, Rn. 108 bis 111).

18 — Ebd.

„die Gefahr einer Günstlingswirtschaft oder willkürlicher Entscheidungen des Auftraggebers ausschließen [soll]“ [19]. Die Grundsätze der Gleichbehandlung und des transparenten Handelns sind eben jene Grundsätze, auf die sich Art. 2 der Richtlinie 2004/18 als „Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen“ bezieht, an die sich alle öffentlichen Auftraggeber zu halten haben.

51. Um den grundsätzlichen Anforderungen an Gleichbehandlung und Transparenz zu genügen, müssen die Bieter daher zweifellos dazu in der Lage sein, Kenntnis von den Teilnahmebedingungen zu nehmen. Dagegen lässt sich darüber streiten, ob wirklich *alle* Bedingungen für die Zulassung eines Bieters zum Verfahren ausdrücklich in der Bekanntmachung oder im Lastenheft angegeben sein müssen oder ob nicht vielmehr bestimmte allgemeine Anforderungen auch dann als bekannt vorausgesetzt werden dürfen, wenn sie nicht ausdrücklich in diesen Unterlagen angegeben sind.

52. Berücksichtigt man das mit der Pflicht zur Veröffentlichung der Bedingungen verfolgte Ziel – zu gewährleisten, dass „alle gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Bieter“ deren Inhalt und Tragweite verstehen –, so wäre es meiner Ansicht nach nicht logisch, von den öffentlichen Auftraggebern zu verlangen, auch solche Bedingungen konkret anzugeben, deren Erfüllung durch allgemeine Rechtsvorschriften vorgeschrieben ist, die einem „gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Bieter“ nicht unbekannt sein können. Ich denke zum Beispiel an die elementaren Voraussetzungen, die im Kontext des Zivil- und Handelsrechts die Rechtsfähigkeit von Personen und Gesellschaften betreffen, Voraussetzungen also, die keinem Wirtschaftsteilnehmer unbekannt sein können und von denen niemand verlangen könnte, dass sie ausdrücklich und im Detail in den Ausschreibungsunterlagen angegeben sind.

53. Natürlich könnten Zweifel im Hinblick auf andere, weniger „offensichtliche“ oder, wenn man diese Formulierung bevorzugt, weniger „logische“ oder „selbstverständliche“ Voraussetzungen aufkommen, deren Unkenntnis für einen im Mindestmaß informierten und sorgfältigen Bieter gleichwohl unentschuldbar wäre. Gerade das Maß an Sorgfalt und Kenntnis, das von einem Bieter vernünftigerweise verlangt werden kann, stellt meiner Ansicht nach das entscheidende Kriterium für das richtige Verständnis des Zwecks dar, dem Art. 2 der Richtlinie 2004/18 und die Auslegung der Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz durch den Gerichtshof in diesem Kontext dienen [20].

54. Die italienische Regierung führt in ihren schriftlichen Erklärungen aus [21], dass Art. 46 Abs. 1bis des Decreto legislativo Nr. 163/2006 als Ausschlussgründe neben den in diesem Decreto legislativo selbst und in der Bekanntmachung vorgesehenen Gründen solche Ausschlussgründe nenne, die „in anderen geltenden Rechtsvorschriften“ enthalten seien. Zu diesen „anderen Rechtsvorschriften“ können auch Bestimmungen über steuerliche Verpflichtungen gehören, die alle Bieter gleichermaßen betreffen und zu deren Erfüllung sie verpflichtet sind, da sonst der Ausschluss vom Vergabeverfahren droht.

55. Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 verlangt gerade nicht, dass das Lastenheft im Detail sämtliche „Verpflichtungen im Zusammenhang mit Steuern und dem Umweltschutz sowie … die Verpflichtungen …, die sich aus den Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen ergeben können, die in dem Mitgliedstaat … [gelten]“, enthalten muss. Die Bieter oder Wettbewerber unterliegen diesen Verpflichtungen – deren Nichterfüllung möglicherweise ihren Ausschluss nach sich ziehen kann – ungeachtet der Tatsache, dass sie nicht ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen angegeben sind.

19 — Ebd.

20 — Neben den bereits angeführten Rechtssachen Cartiera del’Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345) und Kommission/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236) sind außerdem u. a. die Rechtssachen SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), La Cascina (C-226/04 und C-228/04, EU:C:2006:94), Manova (C-336/12, EU:C:13:647) und eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166) zu nennen.

21 — Rn. 66.

56. Die Frage, ob der Beitrag an die AVCP angesichts seiner Merkmale als eine steuerliche Verpflichtung im weiteren Sinne einzuordnen ist, richtet sich nach dem italienischen Recht in seiner Auslegung durch die italienischen Gerichte. Den italienischen Gerichten obliegt es ebenso (unter Bestätigung oder Ablehnung der Auslegung seitens der Behörde, die Zahlungsempfängerin ist), den subjektiven und objektiven Anwendungsbereich von Art. 1 Abs. 65 und 67 des Gesetzes Nr. 266/205 abzugrenzen, der den Beitrag regelt, dessen Nichtzahlung zum Ausschluss der CRGT von dem Vergabeverfahren geführt hat.

57. Der Gerichtshof darf sich in die Erörterung der Frage – die ich als rein innerstaatlicher Natur einstufen würde –, ob die italienischen Behörden oder Gerichte die Bestimmungen des Gesetzes Nr. 266/2005 mehr oder weniger weit auslegen, nicht einmischen. Wenn, wie dem Vorlagebeschluss zu entnehmen ist, die AVCP das Gesetz Nr. 266/2005 bereits wiederholt dahin ausgelegt hat, dass die Beitragspflicht auch bei Dienstleistungsverträgen Anwendung findet, und der Consiglio di Stato als das Gericht, das in Fragen des innerstaatlichen Rechts das letzte Wort hat, diese Auslegung bestätigt hat, so muss dies als verbindlich gelten.

58. Die gleichen Überlegungen sind auf die Ausschlusswirkung der Nichtzahlung des Beitrags anwendbar. Wiederum – immer unter Berücksichtigung der Angaben in der Akte – haben sowohl die AVCP als auch die Gerichte, die diese Auslegung bestätigt haben, festgestellt, dass die Nichterfüllung der Pflicht zur Zahlung dieses in bindenden Rechtsvorschriften, aber nicht im Lastenheft vorgesehenen Beitrags unweigerlich den Ausschluss vom Verfahren nach sich zieht.

59. Alles deutet darauf hin, dass die Auffassung, die Anwendung von Art. 1 Abs. 65 und 67 des Gesetzes Nr. 266/2005 auf Dienstleistungsverträge sei rechtmäßig, mit einer Auslegungspraxis der zuständigen Behörde, der AVCP, begonnen hat, die spätestens seit dem Jahr 2008 besteht. Diese Auslegung wurde offenbar von den höchsten nationalen Verwaltungsgerichten in einer Rechtsprechung bestätigt, deren Beginn in diesem Verfahren nicht genauer angegeben wurde. Jedenfalls kann man schlussfolgern, dass es sich um eine in ständiger Praxis von der AVCP in allen Vergabeverfahren, die Dienstleistungsverträge betreffen, angewendete Auslegung handelt (tatsächlich führt die italienische Regierung diverse in diesem Sinne ergangene Entscheidungen der AVCP aus aufeinanderfolgenden Jahren an). Daher ist letztlich zu vermuten, dass die im Ausgangsverfahren ausgeschlossene Wirtschaftsteilnehmerin (CRGT), die die ausgeschriebene Dienstleistung schon früher erbracht hatte, diese Auslegungspraxis kannte oder hätte kennen können.

60. Unter den angeführten Vorbehalten kann man also von einer Ausschlussklausel sprechen, die sich, auch wenn sie ausdrücklich weder in der Bekanntmachung noch im Lastenheft angegeben war, aus einer gerichtlich bestätigten ständigen Auslegungspraxis im Hinblick auf eine Rechtsvorschrift ergibt. Diese von der AVCP vorgenommene und von den Gerichten bestätigte Auslegung führt bei Nichtzahlung des Beitrags zur Nichtzulassung der vorgelegten Angebote.

61. Ich gebe zu, dass man diese Voraussetzung theoretisch als eine schwer erkennbare Bedingung einstufen könnte, so dass ihre zwingende Festlegung nicht im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs stünde. Dennoch meine ich, dass man, wenn man den Maßstab eines im Mindestmaß informierten und sorgfältigen Bieters anlegt, zum gegenteiligen Schluss käme – wie ich im Folgenden ausführen werde –, aber möglicherweise ist der Gerichtshof nicht in der besten Position, um dies festzustellen.

62. Tatsächlich kann nur das vorlegende Gericht feststellen, ob im konkreten Fall die Auslegung des Gesetzes Nr. 266/2005 und die von einer ständigen verwaltungsrechtlichen Anwendungspraxis getragene Handhabung dieser Art von Vergabeverfahren dahin gehend, dass der Beitrag an die AVCP auch bei Dienstleistungsverträgen gezahlt werden muss, dem ausgeschlossenen Bieter nicht unbekannt

gewesen sein können. Zur Beantwortung dieser Frage könnte es hilfreich sein, festzustellen, ob der ausgeschlossene Bieter schon früher an Verfahren gleicher Art teilgenommen hat, in denen die streitgegenständliche Klausel auf der Grundlage der von der AVCP vertretenen Auslegung des Gesetzes Nr. 266/2005 für anwendbar gehalten wurde.

63. Letztlich muss das Gericht entscheiden, ob die Auslegungspraxis der AVCP und die Rechtsprechung des Consiglio di Stato bei den Unternehmen, die als Bieter an öffentlichen Vergabeverfahren teilnehmen, so hinreichend bekannt ist, dass davon auszugehen ist, dass sie einem informierten und sorgfältig handelnden Bieter nicht unbekannt gewesen sein können.

64. Diese letztgenannte Überlegung führt zu einer anderen, die ich unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes für bedeutsam halte: Wenn festgestellt würde, dass in der Praxis dem Großteil der Bieter die Auslegungspraxis der AVCP bekannt ist und dass sie deshalb ordnungsgemäß den streitgegenständlichen Beitrag zahlen, dann wäre es ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, einen einzelnen Bieter von dieser Pflicht auszunehmen.

65. Zwar könnte eine Klausel wie die hier auf dem Prüfstand stehende sich, wie die Kommission ausgeführt hat[22], als besonders benachteiligend für Bieter erweisen, die ihren Sitz in anderen Mitgliedstaaten haben, denn deren Kenntnis des nationalen Rechts und seiner richtigen Auslegung ist mit dem Kenntnisstand der nationalen Bieter möglicherweise nicht vergleichbar. Allerdings ermöglicht es der Maßstab des gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Bieters – als Schlüsselbegriff der von mir vorgeschlagenen Lösung –, dieses Gegenargument auszuräumen, weil das Maß an Sorgfalt und Kenntnis in jedem Einzelfall den Eigenheiten des konkret betroffenen Bieters anzupassen ist, so dass im vorliegenden Fall die Kenntnis bei CRGT möglicherweise unabdingbar vorauszusetzen wäre, bei einem ausländischen Bieter gegebenenfalls aber nicht.

66. Damit bleibt noch die Frage einer möglichen Behebung des Mangels der Nichtzahlung des in dem Gesetz Nr. 266/2005 vorgesehenen Beitrags. Insoweit bin ich ebenso wie die Kommission der Ansicht, dass dann, wenn das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass diese Verpflichtung einem gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Bieter nicht bekannt war, der öffentliche Auftraggeber diesem Bieter eine ausreichende Nachfrist zur Behebung dieses Mangels einräumen muss. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, nach der der öffentliche Auftraggeber „die Behebung von Mängeln …, die nach den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich zum Ausschluss des betreffenden Bieters führen müssen“, nicht zulassen darf[23]. Denn hier läge gerade der Fall der Nichterfüllung einer Verpflichtung vor, die sich eben nicht „[ausdrücklich] den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen“ entnehmen lässt.

67. Im Ergebnis steht damit das Unionsrecht nicht einer nationalen Regelung entgegen, die den Ausschluss eines Bieters von einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags erlaubt, der eine Verpflichtung steuerlicher Art nicht erfüllt hat, die sich, auch wenn sie nicht ausdrücklich in der Bekanntmachung oder im Lastenheft enthalten war, aus einer ständigen Praxis der Auslegung der anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften durch die Verwaltung, die von den Gerichten bestätigt worden ist, ergibt, sofern dieser Umstand einem gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Bieter nicht unbekannt gewesen sein kann, worüber das nationale Gericht zu befinden hat. Wird festgestellt, dass die Kenntnis dieser Verpflichtung nicht unentschuldbar war, so hat der öffentliche Auftraggeber dem ausgeschlossenen Bieter eine hinreichende Frist einzuräumen, um die Nichterfüllung dieser Verpflichtung zu beheben.

22 — Rn. 38 (a. E.) ihrer schriftlichen Erklärungen.

23 — Rechtssache Cartiera del’Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, Rn. 46).

VI – Ergebnis

68. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Art. 47 und 48 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge sind dahin auszulegen, dass sie nicht einer nationalen Regelung entgegenstehen, die es in der oben dargelegten Art und Weise erlaubt, sich für den Bereich der Dienstleistungen auf die Kapazitäten anderer Unternehmen zu stützen.

2. Die Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Transparenzgebot, stehen nicht einer nationalen Regelung entgegen, die den Ausschluss eines Bieters von einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags erlaubt, der eine Verpflichtung steuerlicher Art nicht erfüllt hat, die sich, auch wenn sie nicht ausdrücklich in der Bekanntmachung oder im Lastenheft enthalten war, aus einer ständigen Praxis der Auslegung der anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften durch die Verwaltung, die von den Gerichten bestätigt worden ist, ergibt, sofern dieser Umstand einem gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelndem Bieter nicht unbekannt gewesen sein kann, worüber das nationale Gericht zu befinden hat. Wird festgestellt, dass die Kenntnis dieser Verpflichtung nicht unentschuldbar war, so hat der öffentliche Auftraggeber dem ausgeschlossenen Bieter eine hinreichende Frist einzuräumen, um die Nichterfüllung dieser Verpflichtung zu beheben.