Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

26. November 2015*

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Öffentliche Aufträge — Richtlinie 89/665/EWG — Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz — Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge — Rechtsbehelfsfrist — Nationale Regelung, die die Schadensersatzklage von der vorherigen Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verfahrens abhängig macht — Ausschlussfrist, die unabhängig von der Kenntnis des Antragstellers von der Rechtswidrigkeit zu laufen beginnt“

In der Rechtssache C-166/14

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Verwaltungsgerichtshof (Österreich) mit Entscheidung vom 25. März 2014, beim Gerichtshof eingegangen am 7. April 2014, in dem Verfahren

MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH,

Beteiligte:

Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft,

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger,

Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten der Vierten Kammer T. von Danwitz in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Fünften Kammer sowie der Richter D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (Berichterstatter) und C. Vajda,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2015,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH, vertreten durch die Rechtsanwälte M. Oder und A. Hiersche,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

— des Hauptverbands der österreichischen Sozialversicherungsträger, vertreten durch Rechtsanwalt G. Streit,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch M. Fruhmann als Bevollmächtigten,

— der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von A. De Stefano, avvocato dello Stato,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch B.-R. Killmann und A. Tokár als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 21. Mai 2015

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung 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 Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz.

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen einer Klage der MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (im Folgenden: MedEval) gegen einen Bescheid des Bundesvergabeamts, mit dem der Antrag von MedEval zurückgewiesen wurde, der auf die Feststellung gerichtet war, dass der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (im Folgenden: Hauptverband) das Vergabeverfahren betreffend die Umsetzung des Systems der e-Medikation – wofür die Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich (im Folgenden: Pharmazeutische Gehaltskasse) den Zuschlag erhalten hat – rechtswidrig durchgeführt hat.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 In den Erwägungsgründen 2, 13, 14, 25 und 27 der Richtlinie 2007/66 heißt es:

„(2) Die [Richtlinie 89/665 gilt] daher nur für Aufträge, die in den Anwendungsbereich 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)] gemäß der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen [Union] fallen, und zwar unabhängig von dem gewählten Vergabeverfahren oder der jeweiligen Art des Aufrufs zum Wettbewerb, einschließlich der Wettbewerbe, Prüfungssysteme oder dynamischen Beschaffungssysteme. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sollten die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber und der Auftraggeber darüber, ob ein Auftrag in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der [Richtlinie 2004/18] … fällt, wirksam und rasch nachgeprüft werden können.

…

(13) Um gegen die rechtswidrige freihändige Vergabe von Aufträgen vorzugehen, die der Gerichtshof als die schwerwiegendste Verletzung des [Union]srechts im Bereich des öffentlichen Auftragswesens durch öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber bezeichnet hat, sollten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorgesehen werden. Ein Vertrag, der aufgrund einer rechtswidrigen freihändigen Vergabe zustande gekommen ist, sollte daher grundsätzlich als unwirksam gelten. Die Unwirksamkeit sollte nicht automatisch gelten, sondern durch eine unabhängige Nachprüfungsstelle festgestellt werden oder auf der Entscheidung einer unabhängigen Nachprüfungsstelle beruhen.

(14) Die Unwirksamkeit ist das beste Mittel, um den Wettbewerb wiederherzustellen und neue Geschäftsmöglichkeiten für die Wirtschaftsteilnehmer zu schaffen, denen rechtswidrig Wettbewerbsmöglichkeiten vorenthalten wurden …

…

(25) Die Notwendigkeit, für Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber und der Auftraggeber zu sorgen, erfordert ferner die Festlegung einer angemessenen Mindest-Verjährungsfrist für Nachprüfungen, in denen die Unwirksamkeit eines Vertrags festgestellt werden kann.

…

(27) Da diese Richtlinie die einzelstaatlichen Nachprüfungsverfahren stärkt, insbesondere in Fällen der rechtswidrigen freihändigen Vergabe, sollten die Wirtschaftsteilnehmer ermutigt werden, diese neuen Mechanismen zu nutzen. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Vertrags auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt. Die Effektivität dieser Fristen sollte respektiert werden.“

4 Art. 1 der Richtlinie 89/665 lautet:

„(1) Diese Richtlinie gilt für Aufträge im Sinne der Richtlinie 2004/18 …, sofern diese Aufträge nicht gemäß den Artikeln 10 bis 18 der genannten Richtlinie ausgeschlossen sind.

…

Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 … 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.

…

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Nachprüfungsverfahren entsprechend den gegebenenfalls von den Mitgliedstaaten festzulegenden Bedingungen zumindest jeder Person zur Verfügung stehen, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und der durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht.“

5 Art. 2 („Anforderungen an die Nachprüfungsverfahren“) der Richtlinie sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für die in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden, damit

…

b) die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlasst werden kann;

c) denjenigen, die durch den Verstoß geschädigt worden sind, Schadensersatz zuerkannt werden kann.

…

(6) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass bei Schadensersatzansprüchen, die auf die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung gestützt werden, diese zunächst von einer mit den dafür erforderlichen Befugnissen ausgestatteten Stelle aufgehoben worden sein muss.

(7) Außer in den in den Artikeln 2d bis 2f genannten Fällen richten sich die Wirkungen der Ausübung der in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannten Befugnisse auf den nach der Zuschlagsentscheidung geschlossenen Vertrag nach dem einzelstaatlichen Recht.

Abgesehen von dem Fall, in dem eine Entscheidung vor Zuerkennung von Schadensersatz aufgehoben werden muss, kann ein Mitgliedstaat ferner vorsehen, dass nach dem Vertragsschluss in Übereinstimmung mit Artikel 1 Absatz 5, Absatz 3 des vorliegenden Artikels oder den Artikeln 2a bis 2f die Befugnisse der Nachprüfungsstelle darauf beschränkt werden, einer durch einen Verstoß geschädigten Person Schadensersatz zuzuerkennen.

…“

6 Art. 2c („Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung“) der Richtlinie lautet:

„Legt ein Mitgliedstaat fest, dass alle Nachprüfungsanträge gegen Entscheidungen eines öffentlichen Auftraggebers, die im Rahmen von oder im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren im Sinne der Richtlinie 2004/18 … ergehen, vor Ablauf einer bestimmten Frist gestellt werden müssen, so beträgt diese Frist mindestens zehn Kalendertage, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers an den Bieter oder Bewerber abgesendet wurde, falls sie per Fax oder auf elektronischem Weg abgesendet wird, oder, falls andere Kommunikationsmittel verwendet werden, entweder mindestens 15 Kalendertage, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers an den Bieter oder Bewerber abgesendet wurde, oder mindestens zehn Kalendertage, gerechnet ab dem Tag nach dem Eingang der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers. Der Mitteilung der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers an jeden Bieter oder Bewerber wird eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe beigefügt. Wird ein Antrag auf Nachprüfung in Bezug auf die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der vorliegenden Richtlinie genannten Entscheidungen eingereicht, die keiner besonderen Mitteilungspflicht unterliegen, so beträgt die Frist mindestens zehn Kalendertage, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der betreffenden Entscheidung.“

7 Art. 2d („Unwirksamkeit“) der Richtlinie bestimmt in seinem Abs. 1:

„Die Mitgliedstaaten tragen in folgenden Fällen dafür Sorge, dass ein Vertrag durch eine von dem öffentlichen Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle für unwirksam erklärt wird oder dass sich seine Unwirksamkeit aus der Entscheidung einer solchen Stelle ergibt,

a) falls der öffentliche Auftraggeber einen Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vergeben hat, ohne dass dies nach der Richtlinie 2004/18 … zulässig ist,

…“

8 In Art. 2f („Fristen“) der Richtlinie 89/665 heißt es:

„(1) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass eine Nachprüfung gemäß Artikel 2d Absatz 1 innerhalb der folgenden Fristen beantragt werden muss:

…

b) und in jedem Fall vor Ablauf einer Frist von mindestens sechs Monaten, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem der Vertrag geschlossen wurde.

(2) In allen anderen Fällen, einschließlich der Beantragung einer Nachprüfung gemäß Artikel 2e Absatz 1, werden die Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung vorbehaltlich des Artikels 2c durch das einzelstaatliche Recht geregelt.“

Österreichisches Recht

9 Die Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie 89/665 finden sich im Wesentlichen im 2. Hauptstück des 4. Teils des Bundesvergabegesetzes 2006 (im Folgenden: Bundesvergabegesetz), das wiederholt geändert wurde.

10 Nach § 312 Abs. 3 Z 3 des Bundesvergabegesetzes in der Fassung, die am 1. März 2011, dem Tag, an dem MedEval sich ans Bundesvergabeamt wandte, in Kraft war, war das Bundesvergabeamt zuständig, die Rechtswidrigkeit eines Vergabeverfahrens u. a. aus dem Grund festzustellen, dass dieses Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde.

11 In § 331 des Bundesvergabegesetzes hieß es:

„(1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

…

2. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, …

…“

12 § 332 („Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrags“) des Bundesvergabegesetzes bestimmte in seinem Abs. 3:

„Anträge gemäß § 331 Abs. 1 Z 2 bis 4 sind binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen …“

13 § 334 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes sah vor, dass das Bundesvergabeamt im Anschluss an die Feststellung, dass ein Zuschlag in rechtswidriger Weise erteilt wurde, weil ihm keine Bekanntmachung vorausgegangen war, den Vertrag im Regelfall für nichtig zu erklären hatte.

14 § 341 („Zuständigkeit und Verfahren“) des Bundesvergabegesetzes bestimmte in seinem Abs. 2:

„Eine Schadenersatzklage ist nur zulässig, wenn zuvor eine Feststellung der jeweils zuständigen Vergabekontrollbehörde erfolgt ist, dass

…

2. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, …

…“

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

15 Am 10. August 2010 schloss der Hauptverband mit der Pharmazeutischen Gehaltskasse einen Vertrag über die „Durchführung eines Pilotprojektes für das Projekt e-Medikation in drei Pilotregionen einschließlich der dafür erforderlichen Errichtungs- und Betriebsleistungen“. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass der Tag des Vertragsschlusses mit dem Tag der Zuschlagserteilung zusammenfällt.

16 Am 1. März 2011 beantragte MedEval beim Bundesvergabeamt, festzustellen, dass das Vergabeverfahren wegen Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz rechtswidrig war, weil der fragliche Auftrag ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb vergeben worden war.

17 Am 13. Mai 2011 wies das Bundesvergabeamt den Antrag von MedEval als unzulässig zurück, wobei es sich auf § 332 Abs. 3 des Bundesvergabegesetzes stützte. Das Bundesvergabeamt ging nämlich davon aus, dass die nach dieser Vorschrift für die Einbringung von Anträgen auf Feststellung der Rechtswidrigkeit vorgeschriebene Sechsmonatsfrist ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag zu laufen begonnen habe – und zwar unabhängig davon, ob MedEval zu diesem Zeitpunkt von der Rechtswidrigkeit des betreffenden Verfahrens Kenntnis gehabt habe, was nach Art. 2f Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/665 zulässig sei.

18 Gegen diesen Bescheid erhob MedEval Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof.

19 Das vorlegende Gericht stellt fest, dass das Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs. 3 des Bundesvergabegesetzes zuständig sei, nach Zuschlagserteilung bestimmte Feststellungen zu treffen, darunter jene, dass die fragliche Auftragsvergabe rechtswidrig gewesen sei, weil es keine vorherige Bekanntmachung bzw. keinen vorherigen Aufruf zum Wettbewerb gegeben habe. Hierzu weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass gemäß § 332 Abs. 3 des Bundesvergabegesetzes die Anträge auf Feststellung der Rechtswidrigkeit binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen seien.

20 Gemäß § 341 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes sei eine Schadensersatzklage wegen rechtswidriger Vergabe eines öffentlichen Auftrags nur zulässig, wenn das Bundesvergabeamt zuvor festgestellt habe, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig gewesen

sei. Dies habe im Rahmen eines Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit zu erfolgen, der nur zulässig sei, wenn er innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 332 Abs. 3 des Bundesvergabegesetzes gestellt werde.

21 Die Besonderheit des österreichischen Rechts sei darauf zurückzuführen, dass das Bundesvergabeamt dann, wenn es die Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens wegen unterbliebener vorheriger Bekanntmachung feststelle, den Vertrag grundsätzlich für nichtig zu erklären habe. Durch diese Besonderheit werde somit eine enge Verknüpfung zwischen den Schadensersatzklagen und den Klagen auf Nichtigerklärung des im Rahmen der Auftragsvergabe geschlossenen Vertrags hergestellt.

22 Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob es im Einklang mit der Richtlinie 89/665 sowie den Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität steht, dass die Zulässigkeit einer Klage auf Schadensersatz wegen eines vergaberechtlichen Verstoßes von der Einhaltung einer sechsmonatigen Ausschlussfrist abhängig gemacht wird, die ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag zu laufen beginnt – und zwar unabhängig davon, ob der Kläger von diesem Vorkommnis Kenntnis hatte.

23 Im Zusammenhang mit dieser Frage stützt es sich u. a. auf das Urteil Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45), nach dem die Frist für die Einleitung eines Verfahrens zur Erlangung von Schadensersatz erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginne, zu dem der Antragsteller von der behaupteten Rechtswidrigkeit Kenntnis erlangt habe oder hätte erlangen müssen.

24 Jenes Urteil sei allerdings vor dem Erlass der Richtlinie 2007/66, also zu einer Zeit verkündet worden, zu der die Richtlinie 89/665 keine konkrete Bestimmung über die Fristen für die Anfechtung vergaberechtlicher Entscheidungen enthalten habe.

25 Unter diesen Voraussetzungen hat der Verwaltungsgerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist das Unionsrecht – insbesondere die allgemeinen Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität sowie die Richtlinie 89/665 – dahin auszulegen, dass es einer nationalen Rechtslage entgegensteht, nach der ein Antrag auf Feststellung eines vergaberechtlichen Verstoßes binnen sechs Monaten nach Vertragsschluss gestellt werden muss, wenn die Feststellung eines vergaberechtlichen Verstoßes nicht nur Voraussetzung für die Nichtigerklärung des Vertrages, sondern auch für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches ist?

Zur Vorlagefrage

26 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob das Unionsrecht, insbesondere die Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz, einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Erhebung einer Klage auf Schadensersatz wegen eines vergaberechtlichen Verstoßes von der vorherigen Feststellung abhängig gemacht wird, dass das betreffende Vergabeverfahren mangels vorheriger Bekanntgabe rechtswidrig war, und der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit binnen einer sechsmonatigen Ausschlussfrist gestellt werden muss, die ab dem auf die betreffende Zuschlagserteilung folgenden Tag zu laufen beginnt – und zwar unabhängig davon, ob der Antragsteller von der Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers Kenntnis haben konnte.

27 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 1 und 2 der Richtlinie 89/665 in Verbindung mit dem zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 2007/66 die Richtlinie 89/665 unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nur auf Aufträge anwendbar ist, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 fallen, wovon jedoch die Fälle ausgenommen sind, in denen diese Aufträge nach den Art. 10 bis 18 der Richtlinie 2004/18 ausgeschlossen sind. Die

folgenden Erwägungen stützen sich daher auf die Annahme, dass die Richtlinie 2004/18 auf den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Auftrag anwendbar ist und folglich auch die Richtlinie 89/665 für das Ausgangsverfahren gilt, was allerdings das vorlegende Gericht zu prüfen hat.

28 Art. 1 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 89/665 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass gegen Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber, die mit dem Unionsrecht unvereinbar sind, wirksam und möglichst rasch vorgegangen werden kann und dass jede Person, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und der durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht, umfassenden Zugang zu Nachprüfungen hat (Urteil Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, Rn. 43).

29 Zu diesem Zweck sieht Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, in ihrem nationalen Recht drei Arten von Maßnahmen vorzusehen, die es den im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge geschädigten Personen ermöglichen, bei der Nachprüfungsstelle erstens zu beantragen, dass „vorläufige Maßnahmen ergriffen werden …, um den behaupteten Verstoß zu beseitigen oder weitere Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern; dazu gehören auch Maßnahmen, um das Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder die Durchführung jeder sonstigen Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers auszusetzen oder die Aussetzung zu veranlassen“, sowie zweitens die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen und drittens Schadensersatz.

30 Was die Fristen für die Nachprüfung betrifft, können die Mitgliedstaaten nach Art. 2f Abs. 1 der Richtlinie 89/665 – in diese eingefügt durch die Richtlinie 2007/66 – Fristen für die Nachprüfung gemäß Art. 2d der Richtlinie 89/665 mit dem Ziel, einen Vertrag für unwirksam erklären zu lassen, und insbesondere eine Ausschlussfrist von mindestens sechs Monaten vorsehen, die ab dem Tag zu laufen beginnt, der auf den Tag folgt, an dem der Vertrag geschlossen wurde.

31 Hierzu geht aus den Erwägungsgründen 25 und 27 der Richtlinie 2007/66 hervor, dass die Beschränkung der Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Vertrags auf einen bestimmten Zeitraum durch „[d]ie Notwendigkeit [gerechtfertigt ist], für Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber und der Auftraggeber zu sorgen“, weshalb „[d]ie Effektivität dieser [Beschränkung] … respektiert werden [sollte]“.

32 Hinsichtlich aller anderen Klagen betreffend öffentliche Aufträge einschließlich Klagen auf Schadensersatz führt Art. 2f Abs. 2 der Richtlinie 89/665 aus, dass vorbehaltlich des Art. 2c dieser Richtlinie – der übrigens für die Vorlagefrage nicht relevant ist – „die Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung … durch das einzelstaatliche Recht geregelt [werden]“. Folglich ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, diese Verfahrensfristen festzulegen.

33 Dass der Gesetzgeber der Europäischen Union beschlossen hat, einerseits die Fristen für Nachprüfungen mit dem Ziel, Verträge für unwirksam erklären zu lassen, ausdrücklich zu regeln, und andererseits hinsichtlich der Fristen für andere Arten von Rechtsbehelfen auf das Recht der Mitgliedstaaten zu verweisen, belegt, dass der Unionsgesetzgeber den erstgenannten Rechtsbehelfen im Hinblick auf die Wirksamkeit des Systems der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge eine besondere Bedeutung zugemessen hat.

34 Daher steht Art. 2f Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/665 nationalen Bestimmungen wie denen des Ausgangsverfahrens, nach denen eine Nachprüfung, die darauf gerichtet ist, einem ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb geschlossenen Vertrag die Wirksamkeit zu entziehen, binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag beantragt werden muss, nicht entgegen, sofern der Tag der Zuschlagserteilung mit dem Tag des Vertragsschlusses zusammenfällt. Solche Bestimmungen entsprechen auch dem mit Art. 2f Abs. 1

Buchst. b der Richtlinie 89/665 verfolgten und insbesondere im 27. Erwägungsgrund der Richtlinie 2007/66 genannten Ziel, dass die Beschränkung der Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Vertrags respektiert werden sollte.

35 Zu den Schadensersatzklagen ist festzustellen, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie 89/665 die Erhebung einer solchen Klage davon abhängig machen können, dass die angefochtene Entscheidung zuvor „von einer mit den dafür erforderlichen Befugnissen ausgestatteten Stelle“ aufgehoben wurde; diese Bestimmung enthält aber keine Regelung zu Klagefristen oder weiteren Voraussetzungen für die Zulässigkeit solcher Klagen.

36 Im vorliegenden Fall ist im Grundsatz ersichtlich, dass Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie 89/665 einer Bestimmung des nationalen Rechts wie § 341 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes, nach dem die Feststellung eines dort erwähnten vergaberechtlichen Verstoßes Voraussetzung für die Erhebung einer Schadensersatzklage ist, nicht entgegensteht. Allerdings führt die Anwendung von § 341 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes in Verbindung mit dessen § 332 Abs. 3 dazu, dass eine Schadensersatzklage unzulässig ist, wenn nicht zuvor eine die Rechtswidrigkeit des betreffenden Vertrags feststellende Entscheidung erwirkt wurde, die in einem Verfahren ergeht, für das eine sechsmonatige Ausschlussfrist gilt, die ab dem auf die betreffende Zuschlagserteilung folgenden Tag zu laufen beginnt – und zwar unabhängig davon, ob der Kläger von der Rechtswidrigkeit dieser Zuschlagsentscheidung Kenntnis haben konnte.

37 Angesichts der Erwägungen in den Rn. 32 und 35 des vorliegenden Urteils ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Verfahrensmodalitäten für Schadensersatzklagen festzulegen. 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. in diesem Sinne Urteile eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, Rn. 39, und Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, Rn. 46).

38 Daher ist zu prüfen, ob die Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz einer nationalen Regelung wie der in Rn. 36 des vorliegenden Urteils dargestellten entgegenstehen.

39 Was den Grundsatz der Effektivität betrifft, sind die Anforderungen an die Rechtssicherheit betreffend die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Klagen unterschiedlich hoch, je nach dem, ob es sich um Schadensersatzklagen oder um Nachprüfungsverfahren mit dem Ziel handelt, einem Vertrag die Wirksamkeit zu entziehen.

40 Wird nämlich einem Vertrag im Anschluss an ein Verfahren der öffentlichen Auftragsvergabe die Wirksamkeit entzogen, wird dem Bestehen dieses Vertrags und eventuell seiner Durchführung ein Ende gesetzt, was einen wesentlichen Eingriff der Verwaltungsbehörde oder des Gerichts in die vertraglichen Beziehungen zwischen den Einzelnen und den staatlichen Stellen darstellt. Eine solche Entscheidung kann daher zu einer beträchtlichen Störung und zu wirtschaftlichen Verlusten nicht nur auf Seiten des Empfängers des Zuschlags für den betreffenden öffentlichen Auftrag, sondern auch auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers und folglich der Öffentlichkeit als dem durch die Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen, die Gegenstand des betreffenden öffentlichen Auftrags sind, letztlich Begünstigten führen. Wie aus den Erwägungsgründen 25 und 27 der Richtlinie 2007/66 hervorgeht, hat der Unionsgesetzgeber dem Erfordernis der Rechtssicherheit bei Nachprüfungen mit dem Ziel, einem Vertrag die Wirksamkeit zu entziehen, größere Bedeutung beigemessen als bei Schadensersatzklagen.

41 Das Recht auf Erhebung einer Schadensersatzklage kann praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden, falls die Zulässigkeit von Schadensersatzklagen von der vorherigen Feststellung abhängig gemacht wird, dass das Vergabeverfahren mangels vorheriger Bekanntgabe rechtswidrig war,

und dieser Feststellungsantrag binnen einer sechsmonatigen Ausschlussfrist gestellt werden muss, ohne dass berücksichtigt wird, ob die geschädigte Person vom Vorliegen eines Rechtsverstoßes Kenntnis hatte.

42 Fehlt es an einer vorherigen Bekanntmachung, birgt eine solche Sechsmonatsfrist nämlich die Gefahr, dass eine geschädigte Person nicht die Möglichkeit hat, die für eine etwaige Klage notwendigen Informationen zu sammeln, und bildet somit ein Hindernis für die Erhebung dieser Klage.

43 Die Gewährung von Schadensersatz an durch einen vergaberechtlichen Verstoß geschädigte Personen stellt nur einen der vom Unionsrecht garantierten Rechtsbehelfe dar. Dementsprechend würden der geschädigten Person unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nicht nur die Möglichkeit, die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers aufheben zu lassen, sondern auch sämtliche in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 vorgesehenen Rechtsbehelfe genommen.

44 Folglich steht der Grundsatz der Effektivität einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegen.

45 Unter diesen Umständen ist nicht zu prüfen, ob der Grundsatz der Äquivalenz einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht.

46 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass das Unionsrecht, insbesondere der Grundsatz der Effektivität, einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Erhebung einer Klage auf Schadensersatz wegen eines vergaberechtlichen Verstoßes von der vorherigen Feststellung abhängig gemacht wird, dass das Vergabeverfahren mangels vorheriger Bekanntgabe rechtswidrig war, und der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit binnen einer sechsmonatigen Ausschlussfrist gestellt werden muss, die ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag zu laufen beginnt – und zwar unabhängig davon, ob der Antragsteller von der Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers Kenntnis haben konnte.

Kosten

47 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:

Das Recht der Europäischen Union, insbesondere der Grundsatz der Effektivität, steht einer nationalen Regelung entgegen, nach der die Erhebung einer Klage auf Schadensersatz wegen eines vergaberechtlichen Verstoßes von der vorherigen Feststellung abhängig gemacht wird, dass das Vergabeverfahren mangels vorheriger Bekanntgabe rechtswidrig war, und der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit binnen einer sechsmonatigen Ausschlussfrist gestellt werden muss, die ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag zu laufen beginnt – und zwar unabhängig davon, ob der Antragsteller von der Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers Kenntnis haben konnte.

Unterschriften