

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

9. Juni 2011 *

In der Rechtssache C-401/09 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 24. September 2009,

Evropaïki Dynamiki — Proigmaena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE mit Sitz in Athen (Griechenland), Prozessbevollmächtigter: N. Koro-giannakis, dikigoros,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Europäische Zentralbank (EZB), vertreten durch F. von Lindeiner und G. Gruber als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

erlässt

* Verfahrenssprache: Englisch.

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts, des Richters D. Šváby, der Richterin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter E. Juhász (Berichterstatter) und J. Malenovský,

Generalanwalt: P. Mengozzi,
Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 27. Januar 2011

folgendes

Urteil

- 1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Evropaïki Dynamiki — Proïgmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE (im Folgenden: Evropaïki Dynamiki) die Aufhebung des Beschlusses des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 2. Juli 2009, Evropaïki Dynamiki/EZB (T-279/06, im Folgenden: angefochtener Beschluss), mit dem das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidungen der Europäischen Zentralbank (EZB), ihr im Rahmen des Verhandlungsverfahrens für die Erbringung von Dienstleistungen der IT-Beratung und -Entwicklung abgegebenes Angebot abzulehnen und den Auftrag an die erfolgreichen Bieter zu vergeben, abgewiesen hat.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 2 Am 19. Juli 2005 veröffentlichte die EZB eine Vergabebekanntmachung im Supplement zum *Amtsblatt der Europäischen Union* (ABl. S 137) über ein Verhandlungsverfahren für die Erbringung von Dienstleistungen der IT-Beratung und -Entwicklung mit Vorauswahl der geeigneten Bewerber. Ziel dieses Verhandlungsverfahrens war es, zwei Unternehmer für die Erbringung von Dienstleistungen zugunsten der EZB aufgrund von Rahmenverträgen auszuwählen.
- 3 Am 29. August 2005 reichte Evropaïki Dynamiki eine Bewerbung im Namen des Konsortiums E2Bank ein, dessen anderes Mitglied die Engineering Ingegneria Informatica SpA war. Der Beschaffungsausschuss der EZB wählte unter den 23 eingegangenen Bewerbungen sieben Bewerber aus, darunter dieses Konsortium.
- 4 Am 22. Dezember 2005 übermittelte die EZB den erfolgreichen Bewerbern das Lastenheft und forderte sie auf, ihre Angebote einzureichen. Das Lastenheft enthielt die Aufforderung zur Angebotsabgabe und fünf Anlagen, darunter den Entwurf eines Rahmenvertrags.
- 5 Nr. 2.4 der Anlage 3 der Aufforderung zur Angebotsabgabe sah für die Bieter die Verpflichtung vor, eine Erlaubnis gemäß dem deutschen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (im Folgenden: AÜG) einzuholen, und ordnete an, dass sie ausdrücklich zusagen mussten, zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrags im Besitz einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung (im Folgenden: erforderliche Erlaubnis) zu sein.
- 6 Die EZB erhielt innerhalb der festgesetzten Frist fünf Angebote, u. a. das Angebot des Konsortiums E2Bank. Dieses Angebot, das als vollständig erachtet wurde, enthielt u. a. die verbindliche Zusage der beiden Mitglieder des Konsortiums E2Bank, vor der

Unterzeichnung des Vertrags die erforderliche Erlaubnis einzuholen. Zum Nachweis dieser Verpflichtung wurde eine Kopie zweier Anträge auf Erteilung der Erlaubnis vorgelegt, die am 3. und 6. Februar 2006 bei den zuständigen deutschen Behörden eingereicht wurden.

- 7 Nachdem der Beschaffungsausschuss der EZB die Angebote geprüft hatte, beschloss er, an die drei am besten eingestuften Bieter eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots zu richten. Das Konsortium E2Bank nahm den vierten Rang ein.
- 8 Nach im April 2006 geführten Verhandlungen beschloss der Beschaffungsausschuss, die Verhandlungen nur mit zwei Bietern weiterzuführen, da der dritte, in Indien ansässige Bieter nicht in der Lage gewesen sei, dem Verlangen der EZB nach dem Erwerb der erforderlichen Erlaubnis zu entsprechen. Die Verhandlungen mit den beiden verbliebenen Bietern wurden im Juni 2006 erfolgreich abgeschlossen.
- 9 Mit Schreiben vom 11. Juli 2006 äußerte Evropaĭki Dynamiki Zweifel an der Rechtmäßigkeit des fraglichen Vergabeverfahrens, wobei sie insbesondere geltend machte, dass die Verpflichtung, über die erforderliche Erlaubnis zu verfügen, eine Diskriminierung gegenüber Bietern darstelle, die außerhalb Deutschlands ansässig seien.
- 10 Nachdem Evropaĭki Dynamiki mit Schreiben vom 31. Juli 2006 von der Zuteilung der beiden Rahmenverträge an die beiden erfolgreichen Bieter unterrichtet worden war, verlangte sie mit Schreiben vom 1. August 2006 umfassendere Auskünfte über die Bewertung der Angebote, beantragte bei der EZB, dass diese ihre Entscheidung überprüfe, und kündigte ihre Absicht an, bei Abweisung ihres Rechtsbehelfs Klage vor dem Gericht zu erheben. Der Beschaffungsausschuss der EZB wertete dieses Schreiben als einen formellen Rechtsbehelf und legte es der Überprüfungsinstanz der EZB vor, die Evropaĭki Dynamiki mit Schreiben vom 18. August 2006 über die Zurückweisung dieses Rechtsbehelfs unterrichtete.

Verfahren vor dem Gericht und angefochtener Beschluss

- 11 Am 9. Oktober 2006 reichte Evropaïki Dynamiki beim Gericht eine Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidungen der EZB ein, ihr Angebot nicht anzunehmen und den Auftrag an die erfolgreichen Bieter zu vergeben. Evropaïki Dynamiki stützte ihre Klage auf acht Klagegründe.

- 12 Nachdem das Gericht die von der EZB erhobene Einrede der Unzulässigkeit verworfen hatte, mit der das Fehlen eines Rechtsschutzinteresses der Klägerin gerügt worden war, prüfte es zuerst den achten Klagegrund, mit dem die Rechtswidrigkeit des Erfordernisses, dass die Bieter über die erforderliche Erlaubnis verfügen müssten, geltend gemacht wurde.

- 13 Mit dem ersten Teil dieses Klagegrundes warf Evropaïki Dynamiki der EZB vor, diese Anforderung willkürlich gestellt und Diensteanbieter, die in Deutschland ansässig seien, begünstigt zu haben.

- 14 Mit dem zweiten Teil des achten Klagegrundes machte Evropaïki Dynamiki geltend, dass die erforderliche Erlaubnis gemäß dem AÜG ausländischen Unternehmen nur erteilt werde, wenn sie im Staat ihrer Niederlassung über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung verfügten. Nach griechischem Recht könne eine solche Erlaubnis jedoch nur Unternehmen erteilt werden, die ausschließlich im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung tätig seien. Daher sei es ihr nicht möglich, diese Erlaubnis in Griechenland zu erhalten und damit in den Genuss der erforderlichen Erlaubnis zu kommen.

- 15 Mit dem dritten Teil dieses Klagegrundes machte Evropaïki Dynamiki geltend, die Forderung, dass die Bieter Inhaber der erforderlichen Erlaubnis sein müssten, widerspreche den Vergabevorschriften der Union und verstoße daher gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EG.

- 16 Mit dem vierten Teil dieses Klagegrundes trug Evropaĭki Dynamiki vor, das Erfordernis sei diskriminierend und verstoße gegen den Grundsatz der Transparenz.
- 17 In dem angefochtenen Beschluss hat das Gericht einleitend festgestellt, dass die EZB ebenso wie die Unionsorgane über einen Spielraum bei der Beurteilung der Gesichtspunkte verfüge, die beim Erlass einer Entscheidung über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags zu berücksichtigen seien, und dass sich die Kontrolle durch das Gericht auf die Prüfung beschränken müsse, dass kein schwerer und offensichtlicher Fehler vorliege.
- 18 Zum ersten Teil des achten Klagegrundes hat das Gericht zunächst festgestellt, dass Evropaĭki Dynamiki weder die Rechtmäßigkeit der Tatsache, dass der Rahmenvertrag dem deutschen Recht unterlegen habe, noch die ausschließliche Gerichtsbarkeit des Amtsgerichts/Landgerichts Frankfurt am Main für alle Streitfälle aus einer vertraglichen Beziehung zwischen der EZB und dem Vertragspartner in Abrede gestellt habe. Sodann hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die gemäß dem Rahmenvertrag erbrachte Dienstleistung erfordere, dass der EZB zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt würden, was bedeute, dass der Vertragspartner der EZB Inhaber der erforderlichen Erlaubnis sein müsse. Es hat auch festgestellt, dass der Geltungsbereich des im AÜG festgelegten Erfordernisses gemäß der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht auf Leiharbeitsunternehmen beschränkt, sondern auch auf Unternehmen im Bereich der Informationstechnologien anwendbar sei, die ihr Personal anderen Unternehmen zur Verfügung stellten. Zu dem Argument schließlich, beim Abschluss eines Vertrags im Mai 2006, wonach der EZB ein Experte zur Verfügung gestellt worden sei, sei keine Erlaubnis verlangt worden, hat das Gericht befunden, dass ein möglicher früherer Verstoß der EZB gegen das AÜG diese nicht davon entbinde, das Gesetz im Rahmen des vorliegenden Verhandlungsverfahrens anzuwenden.
- 19 Das Gericht ist daher zu dem Schluss gelangt, dass die EZB keinen Fehler bei Auslegung oder Anwendung des AÜG begangen habe, indem sie die erforderliche Erlaubnis als Voraussetzung für die Erbringung der fraglichen Dienstleistung angesehen habe, und dass die EZB durch Festlegung dieses Erfordernisses weder willkürlich gehandelt noch die in Deutschland ansässigen Bieter begünstigt habe. Daher hat es

befunden, dass der erste Teil des achten Klagegrundes offensichtlich jeder Rechtsgrundlage entbehre.

- 20 Zum zweiten Teil des achten Klagegrundes hat das Gericht darauf hingewiesen, dass es im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG nicht befugt sei, zu prüfen, ob das Zusammenspiel zweier nationaler Rechtsordnungen tatsächlich eine durch Art. 49 EG verbotene Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle. Das Gericht hat festgestellt, dass Evropaïki Dynamiki vor dem nationalen Gericht Klage auf Nichtigklärung der Entscheidungen der betreffenden nationalen Behörden hätte erheben können, um die Unvereinbarkeit der Versagung der erforderlichen Erlaubnis mit dem Gemeinschaftsrecht geltend zu machen. Folglich hat es den zweiten Teil des achten Klagegrundes für offensichtlich unzulässig erklärt.
- 21 Zum dritten Teil dieses Klagegrundes hat das Gericht zunächst darauf hingewiesen, dass Evropaïki Dynamiki keine Rechtsvorschrift angeführt habe, aufgrund deren sich die EZB vorliegend der territorialen Wirkung des deutschen Rechts hätte entziehen können, und dass die Organe sicherstellen müssten, dass die in den Vergabeunterlagen vorgesehenen Voraussetzungen nicht zur Folge hätten, dass die potenziellen Bieter gegen die für ihre Tätigkeit geltenden nationalen Rechtsvorschriften verstießen, und sodann festgestellt, dass nicht beanstandet werden könne, dass die EZB Bestimmungen des deutschen Rechts angewandt habe.
- 22 Ferner hat das Gericht darauf hingewiesen, dass Evropaïki Dynamiki, sofern sie geltend mache, die EZB hätte die erforderliche Erlaubnis nicht verlangen dürfen, in Wirklichkeit die Vereinbarkeit des AÜG mit Art. 49 EG sowie mit den Richtlinien 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Abl. 1997, L 18, S. 1) und 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)

verneine. Zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit der nationalen Rechtsvorschriften im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht hätte Evropaĭki Dynamiki eine Klage vor dem nationalen Gericht einreichen müssen, das den Gerichtshof dann mit einer Vorlagefrage hätte befassen können.

- 23 Das Gericht hat schließlich festgestellt, dass sich Evropaĭki Dynamiki nicht mit Erfolg auf die von ihr angeführte Rechtsprechung berufen könne. Zum einen habe der öffentliche Auftraggeber in der Rechtssache, die zu dem Urteil vom 20. September 1988, Beentjes (31/87, Slg. 1988, 4635), geführt habe, ein zusätzliches Kriterium berücksichtigt, das durch das nationale Recht nicht vorgegeben gewesen sei, und zum anderen habe das Urteil vom 3. Oktober 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, Slg. 2006, I-9461), Vorlagefragen betroffen, die sich auf die Vereinbarkeit von Bestimmungen des nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht bezogen hätten. Das Gericht hat daher den dritten Teil des achten Klagegrundes teilweise als offensichtlich unbegründet und teilweise als offensichtlich unzulässig zurückgewiesen.
- 24 Zum vierten Teil dieses Klagegrundes hat das Gericht festgestellt, da die Bedingung, dass die Bieter Inhaber der erforderlichen Erlaubnis sein müssten, in mehreren Unterlagen des Verhandlungsverfahrens eindeutig vorgesehen gewesen sei und Evropaĭki Dynamiki keine Probleme bei der Auslegung des streitigen Erfordernisses gehabt habe, sei das Urteil vom 16. Oktober 2003, Traunfellner (C-421/01, Slg. 2003, I-11941), das das Transparenzgebot und die Verpflichtung, im Lastenheft die Mindestanforderungen anzugeben, betreffe, für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits unerheblich.
- 25 In Bezug auf die Urteile vom 12. Dezember 2002, Universale-Bau u. a. (C-470/99, Slg. 2002, I-11617), und vom 9. Februar 2006, La Cascina u. a. (C-226/04 und C-228/04, Slg. 2006, I-1347), hat das Gericht darauf hingewiesen, dass nach dem ersten dieser beiden Urteile im Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags in jedem Stadium und insbesondere bei der Auswahl der Bewerber im Rahmen eines nicht offenen Verfahrens sowohl der Grundsatz der Gleichbehandlung potenzieller Bieter als auch die Transparenzpflicht gewahrt sein müssten. Das zweite dieser beiden Urteile betreffe Vorabentscheidungsfragen, die sich auf die Vereinbarkeit des nationalen Rechts

mit dem Gemeinschaftsrecht, vor allem hinsichtlich des Diskriminierungsverbots und des Transparenzgebots, bezögen.

- 26 Das Gericht hat jedoch befunden, dass sich Evropaïki Dynamiki nicht zu Recht darauf berufen können, dass sie über das umstrittene Erfordernis nicht hinreichend unterrichtet gewesen sei, so dass sie keinen Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz geltend machen könne. Was den angeblichen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot betreffe, habe das Erfordernis sämtliche Bieter betroffen. Daher hat das Gericht den vierten Teil des achten Klagegrundes als teilweise offensichtlich unbegründet und als teilweise offensichtlich unzulässig zurückgewiesen.
- 27 Folglich hat das Gericht den achten Klagegrund als teilweise offensichtlich unzulässig und als teilweise offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.
- 28 Den ersten bis siebten Klagegrund hat das Gericht als offensichtlich unzulässig zurückgewiesen.
- 29 Hierzu hat es festgestellt, dass Evropaïki Dynamiki zum einen nicht habe dartun können, dass das gemäß den Unterlagen des betreffenden Verhandlungsverfahrens zwingend vorgesehene Kriterium, wonach die Bieter über die erforderliche Erlaubnis verfügen müssten, rechtswidrig sei, und zum anderen in ihren Schriftsätzen ausdrücklich festgestellt habe, dass sie die in Deutschland erforderliche Erlaubnis in keinem Fall erhalten könne. Daher hätte Evropaïki Dynamiki keinen Vorteil daraus ziehen können, dass sich einer oder mehrere dieser Klagegründe 1 bis 7 möglicherweise als begründet erwiesen hätten. Selbst wenn die Entscheidungen, mit denen ihr Angebot abgelehnt und der Auftrag an andere Bieter vergeben worden sei, aufgrund dieser Klagegründe für nichtig erklärt werden müssten, hätte Evropaïki Dynamiki die Rechtswidrigkeit des von der EZB angewandten Ausschlussgrundes nicht dartun können, so dass diese die angefochtenen Entscheidungen nur durch eine neue Entscheidung hätte ersetzen können, mit der das Angebot von Evropaïki Dynamiki aufgrund dieses Ausschlussgrundes abgelehnt worden wäre.

- 30 Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass ein Kläger kein berechtigtes Interesse an der Aufhebung einer Entscheidung haben könne, wenn von vornherein feststehe, dass sie ihm gegenüber nur bestätigt werden könne. EvropaĀki Dynamiki habe daher nach Zurückweisung ihres achten Klagegrundes kein berechtigtes Interesse mehr daran gehabt, andere Klagegründe für die Nichtigkeitserklärung der Entscheidungen über die Ablehnung ihres Angebots und der Vergabe des Auftrags an andere Bieter heranzuziehen. Außerdem sei ein Nichtigkeitsgrund mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig, wenn, die Begründetheit dieses Grundes unterstellt, die Nichtigkeitserklärung des angefochtenen Rechtsakts aufgrund dieses Klagegrundes dem Kläger keine Genugtuung verschaffen könne.
- 31 Folglich hat das Gericht das Rechtsmittel als teilweise offensichtlich unzulässig und teilweise offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.

Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Beteiligten

- 32 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die im Namen des Konsortiums E2Bank handelnde EvropaĀki Dynamiki,
- den angefochtenen Beschluss aufzuheben;
 - die Handlungen, mit denen die EZB das Konsortium E2Bank von dem Verfahren ausgeschlossen und den Auftrag an einen anderen Bieter vergeben hat, für nichtig zu erklären und
 - der EZB die Kosten einschließlich derjenigen des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen.

33 Die EZB beantragt,

- das Rechtsmittel zurückzuweisen und

- der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels

- 34 Die EZB hält das Rechtsmittel für unzulässig, da es im Namen des Konsortiums E2Bank ohne entsprechende Vollmacht eingelegt worden sei. Evropaïki Dynamiki habe die Nichtigkeitsklage vor dem Gericht im Namen des Konsortiums erhoben und der Klageschrift eine Vollmacht beigefügt, die von einem Vertreter der dem Konsortium angehörenden Engineering Ingegneria Informatica SpA unterzeichnet worden sei; der Umfang dieser Vollmacht sei aber auf das Verfahren vor dem Gericht beschränkt gewesen, und sie ermächtige den Vollmachtnehmer nicht, ein Rechtsmittel beim Gerichtshof einzulegen.
- 35 Evropaïki Dynamiki macht geltend, die Vollmacht beschränke sich gemäß ihrem letzten Absatz nicht auf das Verfahren vor dem Gericht, sondern schließe die Ausschöpfung sämtlicher möglicher Rechtsbehelfe ein.
- 36 Hierzu ist festzustellen, dass Evropaïki Dynamiki dem ersten Absatz der Vollmacht zufolge zwar im Namen des Konsortiums E2Bank alle erforderlichen rechtlichen Schritte vor dem Gericht unternehmen darf.

- 37 Im zweiten Absatz der Vollmacht heißt es indessen, dass die Vollmacht so lange wirksam bleibt, wie es erforderlich ist, um alle rechtlichen Schritte abzuschließen, die in den anwendbaren Rechtsvorschriften vorgesehen sind.
- 38 Daher ist die fragliche Vollmacht so zu verstehen, dass sie auch das vorliegende beim Gerichtshof eingelegte Rechtsmittel erfasst.
- 39 Das Rechtsmittel ist daher zulässig.

Zur Begründetheit

- 40 Zur Begründung ihres Rechtsmittels trägt Evropaĭki Dynamiki vier Gründe vor.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 114 der Verfahrensordnung des Gerichts

- 41 Mit diesem Rechtsmittelgrund macht Evropaĭki Dynamiki geltend, das Gericht habe gegen Art. 114 seiner Verfahrensordnung verstoßen, als es die von der EZB geltend gemachte Einrede der Unzulässigkeit als zulässig angesehen habe, obwohl sie nicht mit besonderem Schriftsatz erhoben worden sei.
- 42 Die EZB sieht diesen Rechtsmittelgrund als unbegründet an, da Art. 114 der Verfahrensordnung des Gerichts die Erhebung einer Einrede der Unzulässigkeit mit besonderem Schriftsatz nur dann vorschreibe, wenn beim Gericht eine von der Entscheidung über die Begründetheit getrennte Entscheidung über die Zulässigkeit beantragt werde.

- 43 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass Art. 114 der Verfahrensordnung des Gerichts nicht verlangt, dass jede Einrede der Unzulässigkeit mit besonderem Schriftsatz zu erheben ist.
- 44 Vielmehr ist die Erhebung dieser Einrede mit besonderem Schriftsatz nur dann erforderlich, wenn die Partei, die die Einrede erhebt, beim Gericht beantragen will, dass über die Zulässigkeit des Rechtsmittels vorab entschieden werde.
- 45 Eine Einrede der Unzulässigkeit kann daher im zweiten Schriftsatzwechsel erheben und vom Gericht im Rahmen der Entscheidung über das Rechtsmittel geprüft werden.
- 46 Folglich ist der erste Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verkennung der Regeln über das Rechtsschutzinteresse

- 47 Mit diesem Rechtsmittelgrund macht Evropaïki Dynamiki geltend, das Gericht hätte die Klagegründe 1 bis 7 ungeachtet der Zurückweisung des achten Klagegrundes prüfen müssen und das Rechtsschutzinteresse nicht für weggefallen erachten dürfen. Der Begriff des Rechtsschutzinteresses sei, wie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs sowie den Bestimmungen 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) hervorgehe, weit auszulegen.

- 48 Die EZB meint, dass das Fehlen von Rechtsschutzinteresse festgestellt werden müsse, wenn die Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung dem Kläger keine Genugtuung verschaffen könne. Nachdem das Gericht den achten Klagegrund zurückgewiesen habe, habe es zu Recht die ersten sieben von Evropaĭki Dynamiki vorgebrachten Klagegründe zurückgewiesen, da, auch wenn sie begründet gewesen seien, der Auftrag nicht an das Konsortium E2Bank hätte vergeben werden können, denn dieses habe nicht die erforderliche Erlaubnis besessen und hätte sie in keinem Fall erhalten können.
- 49 Hierzu ist festzustellen, dass das Gericht unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Recht festgestellt hat, dass zum einen ein Kläger kein berechtigtes Interesse an der Aufhebung einer Entscheidung haben könne, bei der von vornherein feststehe, dass sie ihm gegenüber nur erneut bestätigt werden könne (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. Mai 1987, Souna/Kommission, 432/85, Slg. 1987, 2229, Randnr. 20), und zum anderen ein Nichtigkeitsgrund wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig sei, wenn, selbst wenn er begründet wäre, die Nichtigklärung der angefochtenen Rechtshandlung aufgrund dieses Klagegrundes nicht geeignet wäre, dem Kläger Genugtuung zu verschaffen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 1973, Marcato/Kommission, 37/72, Slg. 1973, 361, Randnrn. 2 bis 8).
- 50 Daher ist nicht zu beanstanden, dass das Gericht, nachdem es den achten Klagegrund von Evropaĭki Dynamiki zurückgewiesen hat, befunden hat, dass über die sieben anderen Klagegründe des Unternehmens nicht mehr zu entscheiden sei, die es diesem nicht ermöglicht hätten, mit seiner Klage zu obsiegen.
- 51 Zum Vorbringen von Evropaĭki Dynamiki, sie habe auf jeden Fall ein Rechtsschutzinteresse hinsichtlich der ersten sieben Klagegründe behalten, da sie die Möglichkeit gehabt habe, die erforderliche Erlaubnis über eine in Deutschland ansässige Zweigniederlassung zu erhalten, ist festzustellen, dass Evropaĭki Dynamiki eine solche Möglichkeit vor dem Gericht nicht geltend gemacht hat. Könnte sie erstmals ein Argument vorbringen, das sie vor dem Gericht nicht vorgebracht hat, so könnte sie den Gerichtshof, dessen Befugnisse im Rechtsmittelverfahren beschränkt sind, letztlich mit einem weiter reichenden Rechtsstreit befassen, als ihn das Gericht zu entscheiden hatte. Im Rahmen eines Rechtsmittels sind die Befugnisse des Gerichtshofs jedoch auf die Beurteilung der rechtlichen Entscheidung über das im ersten Rechtszug

erörterte Vorbringen beschränkt (vgl. Urteil vom 21. September 2010, Schweden u. a./API und Kommission, C-514/07 P, C-528/07 P und C-532/07 P, Slg. 2010, I-8533, Randnr. 126 und die dort angeführte Rechtsprechung). Dieses Vorbringen ist daher unzulässig.

52 Der zweite Rechtsmittelgrund ist folglich zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Unverbindlichkeit der erforderlichen Erlaubnis

53 Mit diesem Rechtsmittelgrund macht Evropaïki Dynamiki geltend, das Gericht habe zu Unrecht befunden, dass die erforderliche Erlaubnis für die Bieter verbindlich gewesen sei. Das deutsche Recht habe vorliegend nicht verlangt, dass eine solche Erlaubnis eingeholt werde, und sie habe mit der EZB andere Verträge geschlossen, ohne Inhaber der Erlaubnis zu sein. Der Umstand, dass die EZB die Erlaubnis verlangt habe, stehe auch im Widerspruch zum Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens sowie zu Art. 49 EG.

54 Die EZB macht geltend, nicht sie habe für die Bieter die Verpflichtung eingeführt, die erforderliche Erlaubnis einzuholen, sondern der Besitz der Erlaubnis stelle ein zwingendes Erfordernis dar, das sich aus dem deutschen Recht ergebe.

55 Hierzu ist festzustellen, dass in der Rechtsmittelschrift die beanstandeten Teile der Entscheidung des Gerichts, deren Aufhebung begehrt wird, sowie das rechtliche

Vorbringen, auf das dieser Antrag gestützt wird, genau bezeichnet werden müssen (vgl. u. a. Urteil vom 23. April 2009, AEPI/Kommission, C-425/07 P, Slg. 2009, I-3205, Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung). Ein Rechtsmittelgrund, der lediglich die bereits vor dem Gericht geltend gemachten Argumente wiederholt und nicht einmal Ausführungen enthält, die speziell darauf gerichtet sind, den Rechtsfehler herauszuarbeiten, mit dem die angefochtene Entscheidung behaftet sein soll, genügt diesem Erfordernis nicht. Ein solcher Grund stellt nämlich in Wirklichkeit nur einen Antrag auf erneute Prüfung eines vor dem Gericht vorgetragenen Klagegrundes dar, was nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt (vgl. u. a. Urteil vom 12. September 2006, Reynolds Tobacco u. a./Kommission, C-131/03 P, Slg. 2006, I-7795, Randnr. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

56 Vorliegend ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht, wie aus den Randnrn. 52 bis 94 des angefochtenen Beschlusses und 12 bis 27 des vorliegenden Urteils hervorgeht, die vermeintliche Rechtswidrigkeit des Erfordernisses, dass die Bieter im Besitz der erforderlichen Erlaubnis sein müssen, eingehend geprüft hat.

57 Es ist jedoch festzustellen, dass die Rügen, die Evropaĭki Dynamiki im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelgrundes vorgetragen hat, nicht speziell gegen die Erwägungen des Gerichts in dem angefochtenen Beschluss zur Zurückweisung des vor ihm vorgetragenen achten Klagegrundes gerichtet sind. Mit diesem Rechtsmittelgrund, mit dem, wie auch der Generalanwalt in Nr. 57 seiner Schlussanträge ausführt, im Wesentlichen der achte Klagegrund vor dem Gericht übernommen wird, wiederholt Evropaĭki Dynamiki weitgehend die Rügen, die sie vor dem Gericht gegenüber dem sich aus den Unterlagen des streitigen Auftrags ergebenden Beschluss der EZB geltend gemacht hat, den Bietern vorliegend die Verpflichtung aufzuerlegen, die erforderliche Erlaubnis einzuholen.

58 Der dritte Rechtsmittelgrund ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zum vierten Rechtsmittelgrund: Verkennung der Begründungspflicht

- 59 Mit diesem Rechtsmittelgrund trägt Evropaïki Dynamiki vor, das Gericht habe die einschlägigen Bestimmungen nicht angewandt, aufgrund deren es die angefochtene Entscheidung hätte für nichtig erklären müssen, und die EZB habe jedenfalls weder Rechtfertigungsgründe noch hinreichende Informationen für diese Entscheidung vorgelegt. Indem Evropaïki Dynamiki in der Überschrift dieses Rechtsmittelgrundes die Art. 253 EG, 12 Abs. 1 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1), 100 Abs. 2 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 248, S. 1) und 149 Abs. 2 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2342/2002 der Kommission vom 23. Dezember 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1065/2002 des Rates über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 357, S. 1) anführt, beruft sie sich anscheinend auch auf die Verkennung dieser Vorschriften des Unionsrechts durch den angefochtenen Beschluss.
- 60 Die EZB trägt vor, dass dieser Rechtsmittelgrund unzulässig, hilfsweise, dass er unbegründet sei.
- 61 Was erstens die von Evropaïki Dynamiki im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes angeführten Bestimmungen des Unionsrechts betrifft, ist festzustellen, dass Evropaïki Dynamiki sie lediglich erwähnt, ohne ihre Anwendbarkeit im vorliegenden Fall darzutun und ohne festzustellen, inwiefern der angefochtene Beschluss diese Bestimmungen verletzen soll. Aus der Rechtsprechung geht jedoch hervor, dass die bloß abstrakte Aufführung eines Grundes in einer Rechtsmittelschrift, die nicht durch genauere Angaben untermauert wird, nicht der Verpflichtung zur Begründung dieses Rechtsmittels entspricht (vgl. in diesem Sinne Beschlüsse vom 29. November 2007,

Weber/Kommission, C-107/07 P, Randnrn. 24 und 25, sowie vom 10. Februar 2009, Correia de Matos/Kommission, C-290/08 P, Randnrn. 18 und 19).

⁶² Was zweitens die übrigen Argumente von Evropaĭki Dynamiki betrifft, mit denen sie rügt, dass das Gericht zu ihrem Vorbringen, dass die bloße Vorlage von Anmerkungen zur Bewertung der Angebote nicht ausreicht habe, um die Entscheidung der EZB zu rechtfertigen, den Auftrag an die erfolgreichen Bieter zu vergeben, keine Stellung genommen habe, ist festzustellen, dass das Gericht seine Würdigung auf den Klagegrund der Rechtswidrigkeit des Erfordernisses, dass die Bieter Inhaber der erforderlichen Erlaubnis sein müssten, beschränkt hat. Nachdem das Gericht diesen Klagegrund zurückgewiesen hat, hat es, wie aus Randnr. 50 des vorliegenden Urteils hervorgeht, zu Recht die sieben anderen Klagegründe, insbesondere den fünften und den sechsten Klagegrund, mit denen zum einen der Verstoß gegen das Transparenzgebot und die ordnungsgemäße Verwaltung sowie die Begründungspflicht und zum anderen Beurteilungsfehler bei der Bewertung des Angebots der Rechtsmittelführerin geltend gemacht wurden, als offensichtlich unzulässig zurückgewiesen, ohne die Argumente der Rechtsmittelführerin in der Sache zu prüfen.

⁶³ Folglich ist der vierte Rechtsmittelgrund insgesamt zurückzuweisen.

⁶⁴ Da keinem der von Evropaĭki Dynamiki vorgetragenen Rechtsmittelgründe gefolgt worden ist, ist das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Kosten

⁶⁵ Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Evropaïki Dynamiki mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der EZB die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**

- 2. Die Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE trägt die Kosten.**

Unterschriften