



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Achte Kammer)

16. Juni 2022*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Vergabe öffentlicher Aufträge – Verordnung (EU, Euratom) 2018/1046 – Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 – Nichtanwendbarkeit auf öffentliche Aufträge, die von Mitgliedstaaten vergeben und aus Mitteln der europäischen Struktur- und Investitionsfonds finanziert werden – Richtlinie 2014/24/EU – Unmittelbarer und unbedingter Verweis in den nationalen Rechtsvorschriften auf Bestimmungen des Unionsrechts – Anwendbarkeit auf einen Auftrag, dessen geschätzter Wert unter dem in der Richtlinie festgelegten Schwellenwert liegt – Art. 32 Abs. 2 Buchst. a – Möglichkeit für einen öffentlichen Auftraggeber, einen einzigen Wirtschaftsteilnehmer zur Teilnahme an einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung aufzufordern, nachdem er festgestellt hat, dass ein zuvor eingeleitetes Verfahren erfolglos geblieben ist – Pflicht zur Beibehaltung der ursprünglichen Auftragsbedingungen ohne Vornahme grundlegender Änderungen“

In der Rechtssache C-376/21

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht, Bulgarien) mit Entscheidung vom 28. Mai 2021, beim Gerichtshof eingegangen am 17. Juni 2021, in dem Verfahren

Zamestnik-ministar na regionalno razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh“ 2014-2020

gegen

Obshtina Razlog

erlässt

DER GERICHTSHOF (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten N. Jääskinen, der Richter M. Safjan und M. Gavalec (Berichterstatter),

Generalanwältin: L. Medina,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

* Verfahrenssprache: Bulgarisch.

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– der Europäischen Kommission, vertreten durch D. Drambozova, P. Ondrůšek, P. Rossi und G. Wils als Bevollmächtigte,

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

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 102 und 104 der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union und zur Aufhebung der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates (ABl. 2012, L 298, S. 1) in der durch die Verordnung (EU, Euratom) 2015/1929 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Oktober 2015 (ABl. 2015, L 286, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 966/2012) sowie der Art. 160 und 164 der Verordnung (EU, Euratom) 2018/1046 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juli 2018 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1296/2013, (EU) Nr. 1301/2013, (EU) Nr. 1303/2013, (EU) Nr. 1304/2013, (EU) Nr. 1309/2013, (EU) Nr. 1316/2013, (EU) Nr. 223/2014, (EU) Nr. 283/2014 und des Beschlusses Nr. 541/2014/EU sowie zur Aufhebung der Verordnung Nr. 966/2012 (ABl. 2018, L 193, S. 1) (im Folgenden: Haushaltsordnung).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem Zamestnik-ministar na regionalno razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh“ 2014-2020 (Stellvertretender Minister für Regionalentwicklung und Infrastrukturbau und Leiter der Verwaltungsbehörde des operationellen Programms „Regionen im Wachstum“ 2014-2020, im Folgenden: Minister) und der Obshtina Razlog (Gemeinde Razlog, Bulgarien) wegen der Entscheidung des Ministers, dieser Gemeinde wegen Verstößen gegen Vorschriften, die zum einen die Vergabe öffentlicher Aufträge und zum anderen die Verwendung von dieser Gemeinde zugewiesenen europäischen Mitteln betreffen, eine Finanzkorrektur aufzuerlegen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Verordnung Nr. 966/2012

- 3 Art. 102 („Grundsätze für öffentliche Aufträge“) der Verordnung Nr. 966/2012 sah vor:
„(1) Für öffentliche Aufträge, die ganz oder teilweise aus dem Haushalt [der Europäischen Union] finanziert werden, gelten die Grundsätze der Transparenz, der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung.“

(2) Alle Aufträge werden auf der Grundlage eines möglichst breiten Wettbewerbs vergeben, außer wenn das Verfahren nach Artikel 104 Absatz 1 Buchstabe d angewendet wird.

...“

4 Art. 104 („Vergabeverfahren“) Abs. 1 der Verordnung Nr. 966/2012 bestimmte:

„Konzessionsverträge oder öffentliche Aufträge, einschließlich Rahmenverträge, werden nach einem der folgenden Verfahren vergeben:

...

d) im Verhandlungsverfahren (negotiated procedure), auch ohne vorherige Bekanntmachung,

...“

5 Art. 117 („Öffentlicher Auftraggeber“) der Verordnung bestimmte in Abs. 1:

„In den Fällen, in denen die Organe der Union im Sinne von Artikel 2 bzw. Exekutivagenturen und Einrichtungen im Sinne der Artikel 208 und 209 Aufträge auf eigene Rechnung vergeben, gelten sie als öffentliche Auftraggeber, es sei denn, sie tätigen die Beschaffung über eine zentrale Beschaffungsstelle. ...

Diese Organe übertragen nach Maßgabe von Artikel 65 die Befugnisse, die für die Ausübung der Funktion als öffentlicher Auftraggeber erforderlich sind.“

Haushaltsordnung

6 Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) der Haushaltsordnung bestimmt:

„Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

...

51. ‚öffentlicher Auftrag‘ ein zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern im Sinne der Artikel 174 und 178 schriftlich geschlossener entgeltlicher Vertrag über die Beschaffung von beweglichen oder unbeweglichen Vermögenswerten, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen gegen Zahlung eines ganz oder teilweise aus dem Haushalt finanzierten Betrags; dazu zählen

...

b) Lieferaufträge,

...“

7 Art. 63 („Geteilte Mittelverwaltung mit Mitgliedstaaten“) Abs. 1 der Haushaltsordnung sieht vor:

„Bei geteilter Mittelverwaltung überträgt die [Europäische] Kommission den Mitgliedstaaten Haushaltsvollzugsaufgaben. Die Kommission und die Mitgliedstaaten beachten die Grundsätze der

Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung, der Transparenz und der Nichtdiskriminierung und sorgen bei der Verwaltung von Unionsmitteln für eine angemessene Sichtbarkeit des Handelns der Union. Zu diesem Zweck erfüllen die Kommission und die Mitgliedstaaten ihre jeweiligen Kontroll- und Prüfungspflichten sowie die damit verbundenen und in der vorliegenden Verordnung festgelegten Aufgaben. Zusätzliche Bestimmungen werden in sektorspezifischen Vorschriften festgelegt.“

8 Art. 160 („Grundsätze für Aufträge und Anwendungsbereich“) der Haushaltsordnung bestimmt:

„(1) Für Verträge, die ganz oder teilweise aus dem Haushalt finanziert werden, gelten die Grundsätze der Transparenz, der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung.

(2) Alle Verträge werden auf der Grundlage eines möglichst breiten Wettbewerbs vergeben, außer wenn das Verfahren nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe d angewendet wird.

...“

9 Art. 164 („Vergabeverfahren“) der Haushaltsordnung sieht vor:

„(1) Konzessionsverträge oder öffentliche Aufträge, einschließlich Rahmenverträge, werden nach einem der folgenden Vergabeverfahren vergeben:

...

d) im Verhandlungsverfahren, auch ohne vorherige Bekanntmachung,

...

(4) Bei allen Verfahren, die Verhandlungen umfassen, verhandeln die öffentlichen Auftraggeber mit den Bietern über ihre Erstangebote und alle Folgeangebote bzw. Teile davon – mit Ausnahme ihrer endgültigen Angebote –, mit dem Ziel, die Angebote inhaltlich zu verbessern. Die Mindestanforderungen und die in den Auftragsunterlagen aufgeführten Kriterien sind nicht Gegenstand von Verhandlungen.

...“

10 Art. 174 („Öffentlicher Auftraggeber“) Abs. 1 Unterabs. 1 der Haushaltsordnung bestimmt:

„Für Verträge, die Unionsorgane, Exekutivagenturen und Einrichtungen der Union im Sinne der Artikel 70 und 71 auf eigene Rechnung vergeben, gelten diese als öffentliche Auftraggeber, es sei denn, sie tätigen die Beschaffung über eine zentrale Beschaffungsstelle. Dienststellen dieser Unionsorgane gelten nicht als öffentliche Auftraggeber, wenn sie untereinander Leistungsvereinbarungen schließen.“

Richtlinie 2014/24

- 11 In den Erwägungsgründen 2 und 50 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65) in der durch die Delegierte Verordnung (EU) 2015/2170 der Kommission vom 24. November 2015 (ABl. 2015, L 307, S. 5) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 2014/24) heißt es:

„(2) Die öffentliche Auftragsvergabe [ist] eines der marktwirtschaftlichen Instrumente, die zur Erzielung eines intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstums bei gleichzeitiger Gewährleistung eines möglichst effizienten Einsatzes öffentlicher Gelder genutzt werden sollen. Zu diesem Zweck müssen die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe, die gemäß der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates [vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. 2004, L 134, S. 1)] und 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. 2004, L 134, S. 114)] erlassen wurden, überarbeitet und modernisiert werden, damit die Effizienz der öffentlichen Ausgaben gesteigert ... wird.

...

(50) Angesichts der negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb sollten Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung nur unter sehr außergewöhnlichen Umständen zur Anwendung kommen. Die Ausnahme sollte auf Fälle beschränkt bleiben, in denen eine Veröffentlichung entweder aus Gründen extremer Dringlichkeit wegen unvorhersehbarer und vom öffentlichen Auftraggeber nicht zu verantwortender Ereignisse nicht möglich ist oder in denen von Anfang an klar ist, dass eine Veröffentlichung nicht zu mehr Wettbewerb oder besseren Beschaffungsergebnissen führen würde, nicht zuletzt, weil objektiv nur ein einziger Wirtschaftsteilnehmer in der Lage ist, den Auftrag auszuführen. Dies ist der Fall bei Kunstwerken, bei denen der einzigartige Charakter und Wert des Kunstgegenstands selbst untrennbar an die Identität des Künstlers gebunden ist. Ausschließlichkeit kann auch aus anderen Gründen erwachsen, doch nur Situationen einer objektiven Ausschließlichkeit können den Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung rechtfertigen, sofern die Ausschließlichkeitssituation nicht durch den öffentlichen Auftraggeber selbst mit Blick auf das anstehende Vergabeverfahren herbeigeführt wurde.

Öffentliche Auftraggeber, die auf diese Ausnahme zurückgreifen, sollten begründen, warum es keine vernünftigen Alternativen oder keinen vernünftigen Ersatz gibt, wie die Nutzung alternativer Vertriebswege, einschließlich außerhalb des Mitgliedstaats des öffentlichen Auftraggebers, oder die Erwägung funktionell vergleichbarer Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen.

Ist die Ausschließlichkeitssituation auf technische Gründe zurückzuführen, so sollten diese im Einzelfall genau beschrieben und nachgewiesen werden. Als solche könnten beispielsweise angeführt werden, dass es für einen anderen Wirtschaftsteilnehmer technisch nahezu unmöglich ist, die geforderte Leistung zu erbringen, oder dass es nötig ist, spezielles Wissen, spezielle Werkzeuge oder Hilfsmittel zu verwenden, die nur einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer zur Verfügung stehen. Technische Gründe können auch

zurückzuführen sein auf konkrete Anforderungen an die Interoperabilität, die erfüllt sein müssen, um das Funktionieren der zu beschaffenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen zu gewährleisten.

Schließlich ist ein Vergabeverfahren nicht sinnvoll, wenn Waren direkt an einer Warenbörse gekauft werden, einschließlich Handelsplattformen für Bedarfsgüter wie landwirtschaftliche Erzeugnisse und Rohstoffe und Energiebörsen, wo naturgemäß aufgrund der regulierten und überwachten multilateralen Handelsstruktur Marktpreise garantiert sind.“

12 Art. 4 („Höhe der Schwellenwerte“) der Richtlinie 2014/24 bestimmt:

„Diese Richtlinie gilt für Aufträge, deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer (MwSt.) die folgenden Schwellenwerte nicht unterschreitet:

...

c) 209 000 [Euro] bei öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von subzentralen öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, und bei von diesen Behörden ausgerichteten Wettbewerben; ...

...“

13 In Art. 5 („Methoden zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts“) der Richtlinie 2014/24 heißt es:

„(1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswerts ist der vom öffentlichen Auftraggeber geschätzte zahlbare Gesamtbetrag ohne MwSt., einschließlich aller Optionen und etwaigen Verlängerungen der Aufträge, die in den Auftragsunterlagen ausdrücklich geregelt sind.

...

(3) Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Auftragswerts darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen. Eine Auftragsvergabe darf nicht so unterteilt werden, dass sie nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, es sei denn, es liegen objektive Gründe dafür vor.

(4) Für den geschätzten Auftragswert ist der Wert zum Zeitpunkt der Absendung des Aufrufs zum Wettbewerb maßgeblich, oder, falls ein Aufruf zum Wettbewerb nicht vorgesehen ist, zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den öffentlichen Auftraggeber, beispielsweise gegebenenfalls durch Kontaktaufnahme mit Wirtschaftsteilnehmern im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe.

...“

14 Art. 18 („Grundsätze der Auftragsvergabe“) Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 bestimmt:

„Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer in gleicher und nichtdiskriminierender Weise und handeln transparent und verhältnismäßig.

Das Vergabeverfahren darf nicht mit der Absicht konzipiert werden, es vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen oder den Wettbewerb künstlich einzuschränken. Eine künstliche

Einschränkung des Wettbewerbs gilt als gegeben, wenn das Vergabeverfahren mit der Absicht konzipiert wurde, bestimmte Wirtschaftsteilnehmer auf unzulässige Weise zu bevorzugen oder zu benachteiligen.“

15 Art. 26 („Wahl der Verfahren“) Abs. 4 und 6 der Richtlinie 2014/24 sieht vor:

„(4) Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass die öffentlichen Auftraggeber ein Verhandlungsverfahren oder einen wettbewerblichen Dialog in den folgenden Fällen anwenden können:

...

b) in Bezug auf Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträge, bei denen im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens keine ordnungsgemäßen oder nur unannehmbare Angebote eingereicht wurden. In diesen Fällen sind die öffentlichen Auftraggeber nicht verpflichtet, eine Auftragsbekanntmachung zu veröffentlichen, wenn sie alle – und nur die – Bieter in das Verfahren einbeziehen, die die Kriterien der Artikel 57 bis 64 erfüllen und im Verlauf des vorherigen offenen oder nicht offenen Verfahrens den formalen Anforderungen des Vergabeverfahrens genügende Angebote eingereicht haben.

Insbesondere Angebote, die nicht den Auftragsunterlagen entsprechen, die nicht fristgerecht eingegangen sind, die nachweislich auf kollusiven Absprachen oder Korruption beruhen oder die nach Einschätzung des öffentlichen Auftraggebers ungewöhnlich niedrig sind, werden als nicht ordnungsgemäß angesehen. Insbesondere Angebote von Bieter, die nicht über die erforderlichen Qualifikationen verfügen, und Angebote, deren Preis das vor Einleitung des Vergabeverfahrens festgelegte und schriftlich dokumentierte Budget des öffentlichen Auftraggebers übersteigt, werden als unannehmbar angesehen.

...

(6) In den konkreten Fällen und unter den konkreten Umständen, die in Artikel 32 ausdrücklich genannt sind, können die Mitgliedstaaten vorschreiben, dass öffentliche Auftraggeber auf ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung eines Aufrufs zum Wettbewerb zurückgreifen können. Die Mitgliedstaaten gestatten die Anwendung dieses Verfahrens nicht in anderen als den in Artikel 32 genannten Fällen.“

16 Art. 32 („Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung“) Abs. 2 der Richtlinie 2014/24 bestimmt:

„Bei öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen kann in den folgenden Fällen auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung zurückgegriffen werden:

a) wenn im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens keine oder keine geeigneten Angebote oder keine oder keine geeigneten Teilnahmeanträge abgegeben worden sind, sofern die ursprünglichen Auftragsbedingungen nicht grundlegend geändert werden und sofern der Kommission auf Anforderung ein Bericht vorgelegt wird.

Ein Angebot gilt als ungeeignet, wenn es irrelevant für den Auftrag ist, das heißt ohne wesentliche Abänderung den in den Auftragsunterlagen genannten Bedürfnissen und Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers offensichtlich nicht entsprechen kann. Ein Teilnahmeantrag gilt als ungeeignet, wenn der Wirtschaftsteilnehmer gemäß Artikel 57 ausgeschlossen wird oder ausgeschlossen werden kann, oder wenn er die vom öffentlichen Auftraggeber gemäß Artikel 58 genannten Eignungskriterien nicht erfüllt;

...“

Bulgarisches Recht

Vergabegesetz

- 17 Der Zakon za obshtestvenite porachki (Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge, DV Nr. 13 vom 16. Februar 2016) in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (im Folgenden: Vergabegesetz) sieht in Art. 2 vor:

„(1) Öffentliche Aufträge werden im Einklang mit den Grundsätzen des [AEU-]Vertrags ... und insbesondere mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der gegenseitigen Anerkennung sowie den sich daraus ergebenden Grundsätzen vergeben, und zwar:

1. der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung;
2. dem freien Wettbewerb;
3. der Verhältnismäßigkeit;
4. der Öffentlichkeit und der Transparenz.

(2) Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sind die Auftraggeber nicht befugt, den Wettbewerb durch die Aufstellung von Bedingungen oder Anforderungen zu beschränken, die zu einem unzulässigen Vorteil führen oder den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern zu öffentlichen Aufträgen in ungerechtfertigter Weise beschränken und die nicht durch den Gegenstand, den Wert, die Schwierigkeit, die Menge oder den Umfang des öffentlichen Auftrags bedingt sind.“

- 18 In Art. 18 Abs. 1, 2 und 7 des Vergabegesetzes heißt es:

„(1) Verfahren im Sinne dieses Gesetzes sind:

...

8. Verhandlung ohne vorherige Veröffentlichung;
9. Verhandlungen ohne vorherige Aufforderung zur Teilnahme;
10. Verhandlung ohne Veröffentlichung einer Auftragsbekanntmachung;

...

13. direkte Verhandlungen.

(2) Offene Verfahren und Ausschreibungen sind Verfahren, in denen jeder Interessierte ein Angebot abgeben kann.

...

(7) Im Rahmen von Verhandlungsverfahren im Sinne von Abs. 1 Nrn. 8 bis 10 und 13 verhandelt der öffentliche Auftraggeber die Vertragsklauseln mit einer oder mehreren genau festgelegten Personen.“

19 In Art. 79 Abs. 1 des Vergabegesetzes heißt es:

„Öffentliche Auftraggeber dürfen nur in folgenden Fällen auf ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung zurückgreifen:

1. wenn im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens kein Angebot oder Teilnahmeantrag eingereicht wurde oder wenn die Angebote oder Teilnahmeanträge nicht geeignet waren und die ursprünglichen Auftragsbedingungen nicht grundlegend geändert werden;

...“

20 Art. 110 Abs. 1 des Vergabegesetzes bestimmt:

„Der öffentliche Auftraggeber schließt das Verfahren durch eine mit Gründen versehene Entscheidung ab, wenn

1. kein Angebot, Teilnahmeantrag oder konkurrenzfähiges Projekt eingereicht worden ist oder zu den Verhandlungen kein Teilnehmer vorstellig geworden ist;

2. kein Angebot oder Teilnahmeantrag die Vergabebedingungen einschließlich hinsichtlich der Form, der Modalitäten und der Fristen erfüllte oder geeignet war;

...“

21 Art. 182 des Vergabegesetzes sieht vor:

„(1) Der öffentliche Auftraggeber kann mit bestimmten Personen unmittelbar verhandeln, wenn einer der in Art. 79 Abs. 1 Nrn. 3 und 5 bis 9 genannten Gründe vorliegt, oder wenn

...

2. das im Wege einer Ausschreibung durchgeführte Vergabeverfahren eingestellt worden ist, weil kein Angebot abgegeben wurde oder die abgegebenen Angebote ungeeignet waren, und die ursprünglichen Bedingungen nicht grundlegend geändert worden sind;

...“

Gesetz über die europäischen Struktur- und Investitionsfonds

- 22 Art. 49 Abs. 2 des Zakon za upravljenje na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (Gesetz über die Verwaltung der Mittel der europäischen Struktur- und Investitionsfonds, DV Nr. 101 vom 22. Dezember 2015) in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (im Folgenden: Gesetz über die europäischen Struktur- und Investitionsfonds) sieht vor:

„Für die Bestellung eines Auftragnehmers für Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit öffentlichen Bau-, Liefer- und/oder Dienstleistungsaufträgen stehen, die Gegenstand eines öffentlichen Auftrags im Sinne des Vergabegesetzes sind, gelten die Regelungen

1. des Vergabegesetzes – soweit der Begünstigte ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes ist;

...“

Durchführungsverordnung zum Vergabegesetz

- 23 Art. 64 Abs. 1 des Pravilnik za prilagane na Zakona za obshtestvenite porachki (Durchführungsverordnung zum Vergabegesetz, DV Nr. 28 vom 8. April 2016) in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung sieht vor:

„In der Entscheidung über den Abschluss des Verfahrens nach Art. 18 Abs. 1 Nrn. 8 bis 10 und 13 des Vergabegesetzes geben die öffentlichen Auftraggeber außer in den Fällen des Art. 79 Abs. 1 Nrn. 7 und 8, Art. 138 Abs. 1 Nr. 2, Art. 164 Abs. 1 Nrn. 9 und 10 [dieses Gesetzes] sowie in den in Art. 182 Abs. 1 Nr. 3 [dieses Gesetzes] genannten Fällen auch die Personen an, die zur Teilnahme an der Verhandlung aufgefordert werden.“

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

- 24 Die Gemeinde Razlog erhielt europäische Finanzmittel zur Verbesserung der Bildungsinfrastruktur und des Lernprozesses an dem in ihrem Gebiet liegenden Agrarwissenschaftlichen Gymnasium. Im Hinblick darauf veranstaltete sie als öffentlicher Auftraggeber ein Ausschreibungsverfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags, das die Bereitstellung von Technik, Ausstattung und Einrichtung für die Bedürfnisse des Gymnasiums zum Gegenstand hatte.
- 25 Dieser Auftrag war in vier Lose unterteilt. Das einzige eingereichte Angebot betraf nur das Los Nr. 2 „Geräte zur Metallbearbeitung“. Der öffentliche Auftraggeber hielt es für nicht den Auftragsbedingungen entsprechend, weil sein Betrag mehr als doppelt so hoch wie der geschätzte Auftragswert war. Daraufhin erklärte der öffentliche Auftraggeber dieses Verfahren für erfolglos und stellte es mit Entscheidung vom 1. November 2017 auf der Grundlage von Art. 110 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 des Vergabegesetzes ein.
- 26 Mit Entscheidung vom 1. Dezember 2017 griff der öffentliche Auftraggeber gemäß Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 des Vergabegesetzes auf ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung zurück, das die „Lieferung von Geräten zur Metallbearbeitung für die Bedürfnisse des Agrarwissenschaftlichen Gymnasiums der Stadt Razlog“ zum Gegenstand hatte. Der geschätzte

Wert dieses Auftrags, mit dem die für dieses Los ursprünglich bekannt gegebenen Auftragsbedingungen ohne Änderung übernommen wurden, betrug 33 917,82 bulgarische Leva (BGN) (etwa 17 370 Euro) ohne Mehrwertsteuer. Die Wahl dieser Vergabeart wurde damit begründet, dass im Rahmen des zuvor eingeleiteten offenen Verfahrens kein geeignetes Angebot für dieses Los abgegeben worden sei.

- 27 Im Rahmen dieses Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung forderte der öffentliche Auftraggeber eine einzige Wirtschaftsteilnehmerin – nämlich die Dikar Konsult OOD – zur Teilnahme auf und erteilte ihr mit einem am 29. Dezember 2017 geschlossenen Vertrag den Zuschlag für einen Auftrag im Wert von 33 907 BGN (etwa 17 365 Euro) ohne Mehrwertsteuer.
- 28 Das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung war Gegenstand einer Beschwerde beim Minister. Mit dieser Beschwerde wurde dem öffentlichen Auftraggeber vorgeworfen, den ausgewählten Wirtschaftsteilnehmer ohne Begründung begünstigt und damit den freien Wettbewerb unter Verstoß gegen die u. a. in Art. 160 der Haushaltsordnung genannten Grundsätze ausgehebelt zu haben.
- 29 Mit Schreiben vom 20. März 2020 unterrichtete der Minister den öffentlichen Auftraggeber als Empfänger europäischer Finanzmittel über die eingegangene Beschwerde und die Einleitung eines Verfahrens zur Festsetzung einer Finanzkorrektur.
- 30 Der öffentliche Auftraggeber machte geltend, dass es ihm gemäß Art. 18 Abs. 7 des Vergabegesetzes freistehe, mit einer oder mehreren bestimmten Personen zu verhandeln. Zudem lasse sich das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung nicht von dem ihm vorausgegangenem Ausschreibungsverfahren trennen, an dem alle Interessierten hätten teilnehmen können. Die Abgabe eines einzigen Angebots, dessen Betrag doppelt so hoch wie der geschätzte Auftragswert gewesen sei, zeige, dass wegen des geringen Auftragswerts kein Interesse an der Teilnahme an diesem Verfahren bestehe. Der erfolglose Abschluss des Ausschreibungsverfahrens habe somit die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers gerechtfertigt, im anschließenden Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung eine Aufforderung an nur einen einzigen Wirtschaftsteilnehmer zu richten.
- 31 Mit Entscheidung vom 15. April 2020 (im Folgenden: Entscheidung vom 15. April 2020) setzte der Minister gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber eine Finanzkorrektur in Höhe von 10 % der aus Mitteln der europäischen Fonds förderfähigen Kosten des mit Dikar Konsult geschlossenen Vertrags fest. In der Entscheidung beanstandete der Minister die Art und Weise der Durchführung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung. Insbesondere aus Art. 160 der Haushaltsordnung ergebe sich, dass in einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge der Grundsatz des freien Wettbewerbs zwingend zu beachten sei. Folglich lasse sich eine Auftragsvergabe ohne Ausschreibung nicht durch Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 des Vergabegesetzes rechtfertigen, da Art. 64 Abs. 1 und 3 der Durchführungsverordnung zum Vergabegesetz durch seine Bezugnahme auf eine Mehrzahl von „Personen“ ausdrücklich verlange, dass mehrere Personen zur Teilnahme an den Verhandlungen aufzufordern seien. Damit habe der öffentliche Auftraggeber Dikar Konsult dadurch, dass er ohne Begründung nur sie aufgefordert habe, einen ungerechtfertigten Vorteil verschafft und die Teilnahme eines unbestimmten Kreises am Auftrag interessierter Wirtschaftsteilnehmer beschränkt.

- 32 Auf Klage des öffentlichen Auftraggebers hob der Administrativen sad Blagoevgrad (Verwaltungsgericht Blagoevgrad, Bulgarien) die Entscheidung vom 15. April 2020 auf. Die Bedingungen für den Ablauf des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung machten es faktisch unmöglich, den Grundsatz der Gewährleistung eines möglichst breiten Wettbewerbs anzuwenden, und zwar entweder wegen des spezifischen Auftragsgegenstands oder mangels geeigneter Angebote. Zudem eröffne Art. 18 Abs. 7 des Vergabegesetzes dem öffentlichen Auftraggeber ausdrücklich die Möglichkeit, die Vertragsklauseln mit einer oder mehreren bestimmten Personen auszuhandeln.
- 33 Der Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht, Bulgarien), bei dem der Minister Kassationsbeschwerde eingelegt hat, möchte wissen, ob ein öffentlicher Auftraggeber gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und des freien Wettbewerbs verstößt, wenn er zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags eine Aufforderung an nur einen einzigen Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung richtet, das zum einen nach Abschluss eines erfolglosen offenen Verfahrens eingeleitet wird und zum anderen die ursprünglichen Auftragsbedingungen ohne Änderung übernimmt, obwohl der Gegenstand des Auftrags keine Besonderheit aufweist, die es rechtfertigt, seine Ausführung dem aufgeforderten Wirtschaftsteilnehmer anzuvertrauen.
- 34 Das vorliegende Gericht weist insoweit auf Divergenzen unter den bulgarischen Gerichten – und auch innerhalb des vorliegenden Gerichts – bei der Auslegung von Art. 79 Abs. 1 Nr. 1 des Vergabegesetzes in Verbindung mit Art. 160 Abs. 2 und Art. 164 Abs. 1 Buchst. d der Haushaltsordnung hin. Es stellt zunächst fest, dass Art. 160 Abs. 2 der Haushaltsordnung zwar ausnahmsweise eine Abweichung vom Grundsatz der Vergabe öffentlicher Aufträge mit einem möglichst breiten Wettbewerb zulasse, doch habe diese Bestimmung nicht zur Folge, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung außer Acht gelassen werden könnten. Im Übrigen beziehe sich Art. 164 Abs. 4 Satz 1 der Haushaltsordnung auf „Bieter“ im Plural.
- 35 Sodann vertritt das vorliegende Gericht die Ansicht, dass die Haushaltsordnung, obwohl sie im Allgemeinen nicht für nationale öffentliche Auftraggeber gelte, hier dennoch Anwendung finden müsse, da der Wert des betreffenden öffentlichen Auftrags den Schwellenwert der Richtlinie 2014/24 nicht erreiche. Die Anwendung von Art. 160 Abs. 1 und 2 der Haushaltsordnung lasse sich damit rechtfertigen, dass Haushaltsmittel der Union verwendet würden.
- 36 Schließlich weist das vorliegende Gericht darauf hin, dass sich der Sachverhalt in der vorliegenden Rechtssache zu einem Zeitpunkt ereignet habe, als die Verordnung Nr. 966/2012 noch in Kraft gewesen sei, während die Entscheidung vom 15. April 2020 nach Aufhebung dieser Verordnung und Inkrafttreten der Haushaltsordnung erlassen worden sei. In jedem Fall seien Art. 160 der Haushaltsordnung und der auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbare Art. 102 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 966/2012 inhaltlich identisch.
- 37 Vor diesem Hintergrund hat der Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Sind Art. 160 Abs. 1 und 2 der Verordnung 2018/1046 sowie Art. 102 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 966/2012 dahin auszulegen, dass sie auch für öffentliche Auftraggeber der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gelten, wenn die von ihnen vergebenen öffentlichen Aufträge aus Mitteln der europäischen Struktur- und Investitionsfonds finanziert werden?

2. Falls die erste Frage bejaht wird: Sind die in Art. 160 Abs. 1 der Verordnung 2018/1046 und in Art. 102 Abs. 1 der Verordnung Nr. 966/2012 niedergelegten Grundsätze der Transparenz, der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung dahin auszulegen, dass sie einer völligen Wettbewerbsbeschränkung bei Vergabe eines öffentlichen Auftrags durch ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nicht entgegenstehen, wenn sich der Gegenstand des öffentlichen Auftrags nicht durch Besonderheiten auszeichnet, die es objektiv erforderlich machen, dass er nur von dem zu Verhandlungen aufgeforderten Wirtschaftssubjekt ausgeführt wird? Sind insbesondere Art. 160 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 164 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung 2018/1046 und Art. 102 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung Nr. 966/2012 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegenstehen, wonach der öffentliche Auftraggeber nach Einstellung eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags aufgrund der Tatsache, dass das einzige eingereichte Angebot ungeeignet ist, auch nur ein Wirtschaftssubjekt zur Teilnahme an einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung auffordern kann, wenn sich der Gegenstand des öffentlichen Auftrags nicht durch Besonderheiten auszeichnet, die es objektiv erforderlich machen, dass er nur von dem zu Verhandlungen aufgeforderten Wirtschaftssubjekt ausgeführt wird?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

- 38 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 160 Abs. 1 und 2 der Haushaltsordnung sowie Art. 102 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 966/2012 dahin auszulegen sind, dass sie auf von öffentlichen Auftraggebern der Mitgliedstaaten durchgeführte Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge Anwendung finden, wenn diese Aufträge aus Mitteln der europäischen Struktur- und Investitionsfonds finanziert werden.
- 39 Art. 160 („Grundsätze für Aufträge und Anwendungsbereich“) Abs. 1 der Haushaltsordnung bestimmt, dass „[für] Verträge, die ganz oder teilweise aus dem Haushalt finanziert werden, ... die Grundsätze der Transparenz, der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung [gelten]“. Art. 160 Abs. 2 stellt klar, dass „[alle] Verträge ... auf der Grundlage eines möglichst breiten Wettbewerbs vergeben [werden], außer wenn das Verfahren nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe d angewendet wird“, d. h. das Verhandlungsverfahren, auch ohne vorherige Bekanntmachung.
- 40 Wie sich oben aus Rn. 35 ergibt, beruht diese erste Frage auf der Prämisse, dass sich durch die Haushaltsordnung, obwohl sie nicht für nationale öffentliche Auftraggeber gilt, die Nichtanwendbarkeit der Richtlinie 2014/24 auf einen öffentlichen Auftrag, dessen Wert unter dem Schwellenwert der Richtlinie liegt, gleichwohl ausgleichen lasse.
- 41 Das vorlegende Gericht stellt zutreffend fest, dass die Haushaltsordnung auf Vergabeverfahren, die von öffentlichen Auftraggebern der Mitgliedstaaten durchgeführt werden, keine Anwendung findet.
- 42 Aus Art. 2 Nr. 51 der Haushaltsordnung ergibt sich nämlich, dass in deren Sinne ein „öffentlicher Auftrag“ „[einen] zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern im Sinne der Artikel 174 und 178 schriftlich

[geschlossenen entgeltlichen] Vertrag über die Beschaffung von beweglichen oder unbeweglichen Vermögenswerten, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen gegen Zahlung eines ganz oder teilweise aus dem Haushalt finanzierten Betrags ...“ bezeichnet.

- 43 Art. 174 („Öffentlicher Auftraggeber“) Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 der Haushaltsordnung bestimmt aber, dass „[für] Verträge, die Unionsorgane, Exekutivagenturen und Einrichtungen der Union im Sinne der Artikel 70 und 71 auf eigene Rechnung vergeben, ... diese als öffentliche Auftraggeber [gelten], es sei denn, sie tätigen die Beschaffung über eine zentrale Beschaffungsstelle.“
- 44 Nach Anhang II der Haushaltsordnung entspricht der Wortlaut ihres Art. 174 dem von Art. 117 Abs. 1 der Verordnung Nr. 966/2012, die durch die Haushaltsordnung mit Wirkung vom 2. August 2018 aufgehoben wurde.
- 45 Somit ist der sich aus der Verordnung Nr. 966/2012 ergebende Begriff des öffentlichen Auftraggebers nach Inkrafttreten der Haushaltsordnung im Wesentlichen unverändert geblieben, so dass er im Rahmen dieser beiden Verordnungen gleich auszulegen ist.
- 46 So geht aus Art. 174 der Haushaltsordnung klar hervor, dass der Begriff des öffentlichen Auftraggebers, auf den ihr Art. 2 Nr. 51 Bezug nimmt, ebenso wie Art. 117 der Verordnung Nr. 966/2012 nur die Unionsorgane, Exekutivagenturen und Einrichtungen der Union im Sinne der Art. 70 und 71 der Haushaltsordnung umfasst.
- 47 Folglich findet auf Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, die von öffentlichen Auftraggebern der Mitgliedstaaten vergeben werden, keine dieser Verordnungen Anwendung.
- 48 Ferner geht aus Art. 63 Abs. 1 der Haushaltsordnung hervor, dass die Kommission bei geteilter Mittelverwaltung den Mitgliedstaaten Haushaltsvollzugsaufgaben überträgt. Diese müssen insbesondere die zusätzlichen Bestimmungen der sektorspezifischen Vorschriften beachten. Demnach müssen die Mitgliedstaaten – wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen hervorgehoben hat – nach Art. 63 Abs. 1 der Haushaltsordnung selbst dann, wenn sie Haushaltsvollzugsaufgaben mit aus Mitteln der europäischen Struktur- und Investitionsfonds finanzierten öffentlichen Aufträgen erfüllen, nicht die Haushaltsordnung anwenden, sondern ihre nationalen Rechtsvorschriften einschließlich der Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge.
- 49 Somit kann sich die Pflicht der öffentlichen Auftraggeber der Mitgliedstaaten zur Beachtung der Grundprinzipien der Auftragsvergabe, nämlich der Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit, selbst dann nicht aus Art. 160 der Haushaltsordnung ergeben, wenn ein öffentlicher Auftrag aus Mitteln der europäischen Struktur- und Investitionsfonds finanziert wird.
- 50 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 160 Abs. 1 und 2 der Haushaltsordnung sowie Art. 102 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 966/2012 dahin auszulegen sind, dass sie auf von öffentlichen Auftraggebern der Mitgliedstaaten durchgeführte Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge selbst dann keine Anwendung finden, wenn diese Aufträge aus Mitteln der europäischen Struktur- und Investitionsfonds finanziert werden.

Zur zweiten Frage

- 51 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass eine Vorlagefrage im Licht sämtlicher Bestimmungen der Verträge und des abgeleiteten Rechts, die von Bedeutung für das betreffende Problem sein können, erfolgen muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Juli 1985, Mutsch, 137/84, EU:C:1985:335, Rn. 10). Der Umstand, dass das vorlegende Gericht seine Vorlagefrage unter Bezugnahme auf bestimmte Vorschriften des Unionsrechts formuliert hat, hindert den Gerichtshof somit nicht daran, diesem Gericht unabhängig davon, worauf es in seinen Fragen Bezug genommen hat, alle Auslegungshinweise zu geben, die ihm bei der Entscheidung der bei ihm anhängigen Rechtssache von Nutzen sein können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Dezember 1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, Rn. 8, und vom 8. Juni 2017, Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, Rn. 55).
- 52 Mit seiner zweiten Frage bezieht sich das vorlegende Gericht auf die Art. 160 und 164 der Haushaltsordnung sowie auf die Art. 102 und 104 der Verordnung Nr. 966/2012. Aus der Antwort auf die erste Frage ergibt sich jedoch, dass diese Bestimmungen in der vorliegenden Rechtssache nicht anwendbar sind.
- 53 Allerdings ist festzustellen, dass diese Bestimmungen, in denen die Grundsätze der Vergabe öffentlicher Aufträge aufgeführt sind, ein Ziel haben, das dem von Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 entspricht, aus dem sich ebenfalls eine Pflicht ergibt, die Grundprinzipien der Auftragsvergabe zu beachten.
- 54 Der Wert des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Auftrags erreicht zwar nicht den Schwellenwert für die Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/24, der in ihrem Art. 4 Buchst. c für öffentliche Lieferaufträge, die von subzentralen öffentlichen Auftraggebern wie der Gemeinde Razlog vergeben werden, auf 209 000 Euro festgesetzt ist, doch finden die Bestimmungen der Richtlinie 2014/24 kraft des nationalen Rechts unmittelbar und unbedingt auf Sachverhalte Anwendung, die – wie der Sachverhalt des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Auftrags – im Allgemeinen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Aus Art. 49 Abs. 2 des Gesetzes über die europäischen Struktur- und Investitionsfonds, mit dem die Richtlinie 2014/24 wortgetreu in bulgarisches Recht umgesetzt worden ist, ergibt sich nämlich, dass das Vergabegesetz für alle mit europäischen Struktur- und Investitionsfonds geförderten Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge unabhängig vom Auftragswert gilt.
- 55 Wenn sich nationale Rechtsvorschriften zur Regelung von Sachverhalten, die nicht in den Anwendungsbereich des betreffenden Unionsrechtsakts fallen, unmittelbar und unbedingt nach den in diesem Rechtsakt getroffenen Regelungen richten, besteht aber ein klares Interesse der Union daran, dass die aus diesem Rechtsakt übernommenen Bestimmungen einheitlich ausgelegt werden. Dies ermöglicht nämlich, künftige Auslegungsunterschiede zu vermeiden und zu gewährleisten, dass diese Sachverhalte und die in den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen fallenden Sachverhalte gleichbehandelt werden (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 18. Oktober 1990, Dzodzi, C-297/88 und C-197/89, EU:C:1990:360, Rn. 36 und 37, vom 5. April 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, Rn. 33 und 34, sowie vom 31. März 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, Rn. 43).
- 56 Ferner ist in Anbetracht dessen, dass die zweite Frage ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung für öffentliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge betrifft, festzustellen, dass Art. 32 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24, der in seinen Buchst. a bis c die Fälle auflistet, in denen auf ein solches Verfahren zurückgegriffen werden kann, für die Beantwortung dieser

zweiten Frage einschlägig ist. Diese Auflistung ist im Übrigen abschließend, da Art. 26 Abs. 6 der Richtlinie klarstellt, dass die Mitgliedstaaten in anderen als den in Art. 32 der Richtlinie genannten Fällen die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung eines Aufrufs zum Wettbewerb nicht gestatten dürfen (vgl. entsprechend Urteile vom 8. April 2008, Kommission/Italien, C-337/05, EU:C:2008:203, Rn. 56 und 57, sowie vom 15. Oktober 2009, Kommission/Deutschland, C-275/08, nicht veröffentlicht, EU:C:2009:632, Rn. 54).

- 57 Daher ist Art. 32 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 dieser Richtlinie dahin auszulegen, dass sich ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung an einen einzigen Wirtschaftsteilnehmer wenden darf, wenn das Verfahren die ursprünglichen Auftragsbedingungen, die in einem zuvor eingeleiteten Verfahren genannt waren, das eingestellt worden ist, weil das einzige abgegebene Angebot ungeeignet war, ohne grundlegende Änderungen übernimmt, auch wenn der Gegenstand des fraglichen Auftrags objektiv keine Besonderheiten aufweist, die es rechtfertigen, seine Ausführung nur diesem Wirtschaftsteilnehmer anzuvertrauen.
- 58 Nach Art. 32 Abs. 2 Buchst. a Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/24 kann auf dieses Verfahren bei öffentlichen Lieferaufträgen u. a. zurückgegriffen werden, wenn im Rahmen eines offenen oder nicht offenen Verfahrens keine oder keine geeigneten Angebote abgegeben worden sind, sofern die ursprünglichen Auftragsbedingungen nicht grundlegend geändert werden und sofern der Kommission auf Anforderung ein Bericht vorgelegt wird.
- 59 Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht somit klar hervor, dass ein öffentlicher Auftraggeber auf ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung zurückgreifen kann, wenn drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Erstens muss er dartun, dass er im Rahmen eines vorherigen offenen oder nicht offenen Vergabeverfahrens kein oder zumindest kein geeignetes Angebot erhalten hat, das er aus diesem Grund eingestellt hat. Zweitens darf das anschließende Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung die ursprünglichen Auftragsbedingungen, wie sie in der im Rahmen des vorherigen offenen oder nicht offenen Verfahrens veröffentlichten Bekanntmachung enthalten waren, nicht grundlegend ändern. Drittens und letztens muss der öffentliche Auftraggeber imstande sein, der Kommission auf Anforderung einen Lagebericht vorzulegen.
- 60 Da die zuletzt genannte Voraussetzung in der vorliegenden Rechtssache nicht in Rede steht, ist der Inhalt der ersten beiden Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Buchst. a Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/24 zu präzisieren.
- 61 Zur ersten Voraussetzung ergibt sich aus Art. 32 Abs. 2 Buchst. a Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/24, dass ein Angebot als ungeeignet gilt, wenn es irrelevant für den Auftrag ist, das heißt ohne wesentliche Abänderung den in den Auftragsunterlagen genannten Bedürfnissen und Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers offensichtlich nicht entsprechen kann.
- 62 Ein Angebot ist nämlich dann als ungeeignet anzusehen, wenn es „unannehmbar“ im Sinne von Art. 26 Abs. 4 Buchst. b Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/24 ist, der u. a. Verhandlungsverfahren erfasst. Nach dieser Bestimmung werden insbesondere Angebote von Bietern, deren Preis das vor Einleitung des Vergabeverfahrens festgelegte und schriftlich dokumentierte Budget des öffentlichen Auftraggebers übersteigt, als unannehmbar angesehen.

- 63 Dies ist offensichtlich der Fall bei einem Angebot, das wie das oben in Rn. 25 genannte einen Preis vorgeschlagen hatte, der mehr als das Doppelte des vom öffentlichen Auftraggeber angesetzten geschätzten Auftragswerts beträgt.
- 64 Zur zweiten Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung scheint aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervorzugehen, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen des im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehenden Verfahrens die ursprünglichen Auftragsbedingungen nicht grundlegend geändert hat; dies zu prüfen ist indes Sache des vorlegenden Gerichts.
- 65 Des Weiteren lässt sich diese wörtliche Auslegung von Art. 32 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 weder mit deren 50. Erwägungsgrund noch mit deren Art. 18 Abs. 1 entkräften.
- 66 Wie sich aus der allgemeinen Systematik des 50. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 ergibt, betrifft er nämlich Fälle der Anwendung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung, die nicht dem in deren Art. 32 Abs. 2 Buchst. a genannten Fall entsprechen.
- 67 Zudem ist das Verhalten eines öffentlichen Auftraggebers, der beschließt, sich im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung, das im Anschluss an das Scheitern eines offenen oder nicht offenen Verfahrens organisiert wird und das ohne grundlegende Änderungen die Bedingungen übernimmt, die in der im Rahmen des vorherigen offenen oder nicht offenen Verfahrens veröffentlichten Bekanntmachung enthalten waren, an einen einzigen Wirtschaftsteilnehmer zu wenden, mit den in Art. 18 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/24 genannten Grundsätzen der Auftragsvergabe auch dann weiterhin vereinbar, wenn der Gegenstand des fraglichen Auftrags nicht objektiv verlangt, sich an diesen Wirtschaftsteilnehmer zu wenden. In einer solchen Konstellation bilden das vorherige offene oder nicht offene Verfahren und das anschließende Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung nämlich ein untrennbares Ganzes, so dass der Umstand, dass die an diesem Auftrag möglicherweise interessierten Wirtschaftsteilnehmer Gelegenheit hatten, sich zu melden und in Wettbewerb zu treten, nicht außer Acht gelassen werden kann.
- 68 Daher können Wirtschaftsteilnehmer, die nicht mit der gebotenen Sorgfalt gehandelt haben und in einem offenen oder nicht offenen Verfahren kein geeignetes Angebot abgegeben haben, im Rahmen des anschließenden Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung den öffentlichen Auftraggeber nicht dazu zwingen, mit ihnen zu verhandeln. Denn im Rahmen des vorherigen offenen oder nicht offenen Verfahrens stand es ihnen frei, ein Angebot abzugeben und damit die Grundsätze der Gleichheit, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit uneingeschränkt in Anspruch zu nehmen.
- 69 Um belegen zu können, dass das in Rede stehende Vergabeverfahren, wie es Art. 18 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/24 verlangt, nicht mit der Absicht konzipiert wurde, es vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen oder den Wettbewerb künstlich einzuschränken, muss der öffentliche Auftraggeber jedoch nachweisen können, dass der Preis, über den er sich mit dem Zuschlagsempfänger verständigt hat, dem Marktpreis entspricht und den gemäß den Anforderungen von Art. 5 dieser Richtlinie berechneten geschätzten Auftragswert nicht übersteigt. Dadurch beachtet der öffentliche Auftraggeber den Grundsatz, dass die Beweislast für das tatsächliche Vorliegen der außergewöhnlichen Umstände, die eine von Art. 32 der Richtlinie vorgesehene Ausnahme rechtfertigen, derjenige trägt, der sich auf diese Ausnahme berufen will (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. März 1987, Kommission/Italien, 199/85, EU:C:1987:115, Rn. 14 und vom 8. April 2008, Kommission/Italien, C-337/05, EU:C:2008:203, Rn. 58).

- 70 Zudem belegt der öffentliche Auftraggeber mit dem Nachweis, dass der Preis des nach Abschluss des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung vergebenen Auftrags dem Marktpreis entspricht, dass er die im zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie vorgesehenen öffentlichen Mittel möglichst effizient eingesetzt hat und es folglich zu keiner Unregelmäßigkeit im Sinne der Unionsvorschriften über die europäischen Struktur- und Investitionsfonds gekommen ist (vgl. entsprechend Urteile vom 26. Mai 2016, *Județul Neamț und Județul Bacău*, C-260/14 und C-261/14, EU:C:2016:360, Rn. 46, sowie vom 1. Oktober 2020, *Elme Messer Metalurgs*, C-743/18, EU:C:2020:767, Rn. 51).
- 71 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 32 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass sich ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung an einen einzigen Wirtschaftsteilnehmer wenden darf, wenn dieses Verfahren die ursprünglichen Auftragsbedingungen, die in einem zuvor eingeleiteten Verfahren genannt waren, das eingestellt worden ist, weil das einzige abgegebene Angebot ungeeignet war, ohne grundlegende Änderungen übernimmt, auch wenn der Gegenstand des fraglichen Auftrags objektiv keine Besonderheiten aufweist, die es rechtfertigen, seine Ausführung nur diesem Wirtschaftsteilnehmer anzuvertrauen.

Kosten

- 72 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens; 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 (Achte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Art. 160 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EU, Euratom) 2018/1046 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juli 2018 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1296/2013, (EU) Nr. 1301/2013, (EU) Nr. 1303/2013, (EU) Nr. 1304/2013, (EU) Nr. 1309/2013, (EU) Nr. 1316/2013, (EU) Nr. 223/2014, (EU) Nr. 283/2014 und des Beschlusses Nr. 541/2014/EU sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 und Art. 102 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union und zur Aufhebung der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates in der durch die Verordnung (EU, Euratom) 2015/1929 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Oktober 2015 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass sie auf von öffentlichen Auftraggebern der Mitgliedstaaten durchgeführte Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge selbst dann keine Anwendung finden, wenn diese Aufträge aus Mitteln der europäischen Struktur- und Investitionsfonds finanziert werden.**
- 2. Art. 32 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG in der durch die Delegierte Verordnung (EU) 2015/2170 der Kommission vom 24. November 2015 geänderten Fassung in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 in der durch die Delegierte Verordnung 2015/2170**

geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass sich ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung an einen einzigen Wirtschaftsteilnehmer wenden darf, wenn dieses Verfahren die ursprünglichen Auftragsbedingungen, die in einem zuvor eingeleiteten Verfahren genannt waren, das eingestellt worden ist, weil das einzige abgegebene Angebot ungeeignet war, ohne grundlegende Änderungen übernimmt, auch wenn der Gegenstand des fraglichen Auftrags objektiv keine Besonderheiten aufweist, die es rechtfertigen, seine Ausführung nur diesem Wirtschaftsteilnehmer anzuvertrauen.

Unterschriften