



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

1. März 2018\*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Richtlinie 2004/18/EG – Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen über landwirtschaftliche Beratungsdienstleistungen – Vorliegen eines öffentlichen Auftrags – System zum Erwerb von Dienstleistungen durch die Zulassung jedes Wirtschaftsteilnehmers als Anbieter, der zuvor festgelegte Anforderungen erfüllt – System, das nachfolgend anderen Wirtschaftsteilnehmern nicht offensteht“

In der Rechtssache C-9/17

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Korkein hallinto-oikeus (Oberstes Verwaltungsgericht, Finnland) mit Entscheidung vom 22. Dezember 2016, beim Gerichtshof eingegangen am 9. Januar 2017, in dem Verfahren

**Maria Tirkkonen,**

Beteiligte:

**Maaseutuvirasto,**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten L. Bay Larsen sowie der Richter J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby (Berichterstatter) und M. Vilaras,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen:

- von Frau Tirkkonen, vertreten durch A. Kuusniemi-Laine, asianajaja,
- der finnischen Regierung, vertreten durch S. Hartikainen als Bevollmächtigten,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch A. Tokár und I. Koskinen als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 13. Dezember 2017

\* Verfahrenssprache: Finnisch.

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. 2004, L 134, S. 114).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Verfahrens, das von Frau Maria Tirkkonen angestrengt wurde, da ihr Angebot, das sie eingereicht hatte, um im Rahmen des Systems „Neuvo 2020 – Maatilojen neuvontajärjestelmä“ („Neuvo 2020 – System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung“) (im Folgenden: System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung Neuvo 2020) als Beraterin für die Bereiche „Nutztiere, Gesundheitsfürsorgepläne“ ausgewählt zu werden, von der Maaseutuvirasto (Agentur für den ländlichen Raum, Finnland, im Folgenden: Agentur) zurückgewiesen worden war.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Unionsrecht*

##### *Richtlinie 2004/18*

- 3 In Art. 1 („Definitionen“) der Richtlinie 2004/18 heißt es unter anderem:

„...“

(2)

- a) ‚Öffentliche Aufträge‘ sind zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern geschlossene schriftliche entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie.

...

(5) Eine ‚Rahmenvereinbarung‘ ist eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge.

...“

- 4 Art. 32 („Rahmenvereinbarungen“) bestimmt insbesondere:

„...“

(2) Für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung befolgen die öffentlichen Auftraggeber die Verfahrensvorschriften dieser Richtlinie in allen Phasen bis zur Zuschlagserteilung der Aufträge, die auf diese Rahmenvereinbarung gestützt sind. Für die Auswahl der Parteien einer Rahmenvereinbarung gelten die Zuschlagskriterien gemäß Artikel 53.

Aufträge, die auf einer Rahmenvereinbarung beruhen, werden nach den in den Absätzen 3 und 4 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und den Wirtschaftsteilnehmern anzuwenden, die von Anbeginn an an der Rahmenvereinbarung beteiligt sind.

Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge dürfen die Parteien keinesfalls substantielle Änderungen an den Bedingungen dieser Rahmenvereinbarung vornehmen; dies ist insbesondere in dem in Absatz 3 genannten Fall zu beachten.

...

(4) Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern geschlossen, so müssen mindestens drei Parteien beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Zahl von Wirtschaftsteilnehmern die Eignungskriterien und/oder eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten die Zuschlagskriterien erfüllt.

Die Vergabe von Aufträgen, die auf einer mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern geschlossenen Rahmenvereinbarung beruhen, erfolgt

- entweder nach den Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb
- oder, sofern nicht alle Bedingungen in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb zu denselben Bedingungen, die erforderlichenfalls zu präzisieren sind, oder gegebenenfalls nach anderen, in den Verdingungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen, und zwar nach folgendem Verfahren:
  - a) Vor Vergabe jedes Einzelauftrags konsultieren die öffentlichen Auftraggeber schriftlich die Wirtschaftsteilnehmer, die in der Lage sind, den Auftrag auszuführen.
  - b) Die öffentlichen Auftraggeber setzen eine hinreichende Frist für die Abgabe der Angebote für jeden Einzelauftrag; dabei berücksichtigen sie unter anderem die Komplexität des Auftragsgegenstands und die für die Übermittlung der Angebote erforderliche Zeit.
  - c) Die Angebote sind schriftlich einzureichen, ihr Inhalt ist bis zum Ablauf der Einreichungsfrist geheim zu halten.
  - d) Die öffentlichen Auftraggeber vergeben die einzelnen Aufträge an den Bieter, der auf der Grundlage der in den Verdingungsunterlagen der Rahmenvereinbarung aufgestellten Zuschlagskriterien das jeweils beste Angebot vorgelegt hat.“

*Verordnung (EU) Nr. 1305/2013*

- 5 Art. 15 („Beratungs-, Betriebsführungs- und Vertretungsdienste“) der Verordnung (EU) Nr. 1305/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 (ABl. 2013, L 347, S. 487) bestimmt in seinem Abs. 3:

„Die zur Beratung ausgewählten Behörden oder Stellen müssen über angemessene Ressourcen in Form von regelmäßig geschultem und qualifiziertem Personal, Erfahrung in der Beratungstätigkeit und Verlässlichkeit hinsichtlich der Bereiche, in denen sie Beratungen erteilen, verfügen. Die im Rahmen dieser Maßnahme Begünstigten werden anhand von Ausschreibungen ausgewählt. Das Auswahlverfahren muss dem für das öffentliche Beschaffungswesen geltenden Recht unterliegen und gleichermaßen öffentlichen wie privaten Einrichtungen offenstehen. Es muss objektiv sein und den Ausschluss von Bewerbern mit Interessenkonflikten vorsehen.

...“

*Verordnung (EU) Nr. 1306/2013*

- 6 In Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über die Finanzierung, die Verwaltung und das Kontrollsystem der Gemeinsamen Agrarpolitik und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 352/78, (EG) Nr. 165/94, (EG) Nr. 2799/98, (EG) Nr. 814/2000, (EG) Nr. 1290/2005 und (EG) Nr. 485/2008 des Rates (Abl. 2013, L 347, S. 549) heißt es:

„Die Mitgliedstaaten richten ein System für die Beratung der Begünstigten in Fragen der Bodenbewirtschaftung und Betriebsführung (im Folgenden ‚System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung‘) ein. ...“

- 7 Art. 13 („Besondere Anforderungen im Rahmen des Systems der landwirtschaftlichen Betriebsberatung“) dieser Verordnung bestimmt in seinem Abs. 1:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Berater, die im Rahmen des Systems der landwirtschaftlichen Betriebsberatung tätig sind, angemessen qualifiziert sind und regelmäßig Weiterbildungen besuchen.“

*Durchführungsverordnung (EU) Nr. 808/2014*

- 8 Art. 7 („Auswahl von Beratungsdienste anbietenden Behörden oder Stellen“) der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 808/2014 der Kommission vom 17. Juli 2014 mit Durchführvorschriften zur Verordnung Nr. 1305/2013 (Abl. 2014, L 227, S. 18) hat folgenden Wortlaut:

„Die Auswahlverfahren gemäß Artikel 15 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 1305/2013 unterliegen den geltenden Unions- und nationalen Vorschriften für öffentliches Beschaffungswesen. In ihrem Rahmen wird gebührend bewertet, inwieweit die Bewerber die in dem genannten Artikel vorgesehenen Qualifikationen erfüllen.“

*Richtlinie 2014/24/EU*

- 9 Gemäß ihrem Art. 91 Abs. 1 hat die 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 (Abl. 2014, L 94, S. 65) die Richtlinie 2004/18 mit Wirkung zum 18. April 2016 aufgehoben.

***Finnisches Recht***

- 10 Die Richtlinie 2004/18 wurde durch das Laki julkisista hankinnoista (348/2007) (Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge [348/2007], im Folgenden: Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge) in finnisches Recht umgesetzt.

- 11 Darüber hinaus werden nach § 45 Abs. 1 des Laki maatalouden tukien toimeenpanosta (192/2013) (Gesetz über die Durchführung von Landwirtschaftsbeihilfen [192/2013]) in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung die Berater unter Beachtung der Vorschriften des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge und für einen bestimmten Zeitraum ausgewählt und zugelassen, der mit dem Auslaufen des Entwicklungsprogramms für den ländlichen Raum Festland-Finnlands 2014 bis 2020 endet. Gemäß § 45 Abs. 2 dieses Gesetzes setzen die Auswahl und die Zulassung des Beraters voraus, dass dieser hinreichende Sachkenntnis über Art und Umfang der zu erbringenden Beratungsaufgabe besitzt. Darüber hinaus muss er die Eignungsvoraussetzungen nach § 46 des genannten Gesetzes erfüllen.

- 12 Nach § 45 Abs. 3 des Gesetzes über die Durchführung von Landwirtschaftsbeihilfen muss der Berater die für die landwirtschaftliche Betriebsberatung erforderliche Fachkunde aufrechterhalten und weiterentwickeln.

### **Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage**

- 13 Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass die Republik Finnland ein Entwicklungsprogramm für den ländlichen Raum Festland-Finnlands für den Zeitraum von 2014 bis 2020 eingerichtet hatte, für das die Agentur mit einer am 16. September 2014 veröffentlichten Ausschreibungsbekanntmachung Angebote im Hinblick auf den Abschluss von Verträgen über Beratungsdienstleistungen im Rahmen des Systems der landwirtschaftlichen Betriebsberatung Neuvo 2020 für den Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2020 einholte.
- 14 Die Erbringung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Beratungsdienstleistungen unterliegt den Bedingungen des der Ausschreibung beigefügten Rahmenvertragsentwurfs.
- 15 Die von der Ausschreibungsbekanntmachung erfassten Beratungsdienstleistungen werden Landwirten und anderen Landbewirtschaftern, die eine mit Umweltausgleichszahlungen verknüpfte Umweltvereinbarung geschlossen haben, angeboten. Landwirte, die diese Voraussetzung erfüllen und eine Beratung in Anspruch nehmen möchten, können sich an einen Berater ihrer Wahl wenden, der Mitglied des Systems der landwirtschaftlichen Betriebsberatung Neuvo 2020 ist. Die Vergütung der Berater erfolgt je nach den erbrachten Leistungen auf Stundenbasis (ohne Mehrwertsteuer) und wird von der Agentur übernommen. Der Landwirt trägt lediglich den Mehrwertsteuerbetrag.
- 16 Um die Auswahl von Anbietern landwirtschaftlicher Betriebsberatungsleistungen zu ermöglichen, verlangte die Agentur im Einklang mit den Anforderungen in Art. 15 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1305/2013 und in Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1306/2013 von den Bewerbern, die die Zulassung zu diesem System anstrebten, nachzuweisen, dass sie qualifiziert und regelmäßig geschult sind sowie über Erfahrung als Berater in den Bereichen verfügen, in denen sie beratend tätig werden wollen.
- 17 Nach Angaben des vorlegenden Gerichts erließ die Agentur in einem ersten Schritt am 18. Dezember 2014 eine bedingte Vergabeentscheidung (im Folgenden: streitige Entscheidung), mit der alle Berater angenommen wurden, die ein Angebot eingereicht hatten und die in der Ausschreibung und ihren Anhängen vorgeschriebenen Eignungskriterien und Mindestanforderungen erfüllten. In einem zweiten Schritt wählte die Agentur durch eine endgültige Vergabeentscheidung diejenigen der Bewerber aus, die die im Anhang zur Ausschreibung genannte Prüfung bestanden hatten.
- 18 Frau Tirkkonen gehörte nicht zu den Beratern, die durch die streitige Entscheidung bedingt zugelassen worden waren, da sie Nr. 7 („Erfüllung der Formerfordernisse des Angebots und der Voraussetzungen der Ausschreibung“) des Ausschreibungsformulars nicht ausgefüllt hatte. In dieser Nummer hat der Anbieter durch Ankreuzen von „ja“ oder „nein“ anzugeben, ob er die Bedingungen des der Ausschreibung beigefügten Rahmenvertragsentwurfs akzeptiert. Da es nach Ansicht der Agentur zwingend erforderlich war, die Bedingungen dieses Rahmenvertragsentwurfs zu akzeptieren, wies sie die Bewerbung von Frau Tirkkonen mit der streitigen Entscheidung zurück und gestattete ihr auch nicht, ihr Angebot durch das Ankreuzen von „ja“ in Nr. 7 des genannten Formulars zu vervollständigen.
- 19 Daraufhin focht Frau Tirkkonen diese Entscheidung vor dem Markkinaoikeus (Gericht für Markt- und Wettbewerbsangelegenheiten, Finnland) an, um das Recht zugesprochen zu bekommen, ihr Angebot zu vervollständigen und Nr. 7 des Formulars auszufüllen. Hierzu brachte sie vor, dass die im

Ausgangsverfahren in Rede stehende Ausschreibung eine Genehmigungsregelung darstelle und somit nicht unter den Begriff des öffentlichen Auftrags falle. Deshalb hätte es ihr gestattet werden müssen, ihr Angebot zu ergänzen.

- 20 Nachdem ihre Klage mit Urteil vom 7. September 2015 abgewiesen worden war, legte Frau Tirkkonen ein Rechtsmittel beim Korkein hallinto-oikeus (Oberstes Verwaltungsgericht, Finnland) ein.
- 21 Das vorliegende Gericht stellt sich die Frage, ob das Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Ausgangsrechtsstreit anwendbar ist. Aus dem Urteil vom 2. Juni 2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399), gehe nämlich hervor, dass die Auswahl eines Angebots und somit eines Auftragnehmers mit dem Begriff „öffentlicher Auftrag“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 untrennbar verbunden sei. Da jedoch die Bieter eine in der Ausschreibung näher beschriebene Prüfung hätten bestehen müssen, bevor sie endgültig in die der Ausschreibung beigefügten Rahmenvereinbarung zugelassen worden seien, könnten diese Anforderungen im Sinne des Urteils vom 26. März 2015, Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, Rn. 31 und 32), maßgeblich sein und somit zur Einstufung als „öffentlicher Auftrag“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 führen.
- 22 Das vorliegende Gericht stellt jedoch fest, dass zum einen in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Ausschreibung keine Vergabekriterien festgelegt seien, auf deren Grundlage die Angebote untereinander verglichen worden wären, und zum anderen die Agentur die Angebote weder nach Punkten bewertet noch verglichen habe. Dementsprechend seien alle Bieter, die die Anforderungen der Ausschreibung erfüllten und die im Anhang der Ausschreibung genannte Prüfung bestanden hätten, in die Rahmenvereinbarung zugelassen worden.
- 23 Auch wenn die Zahl der in die Rahmenvereinbarung zugelassenen Anbieter in den Ausschreibungsunterlagen nicht im Voraus begrenzt sei, sei dies aber wegen der Verpflichtung, die genannten Anforderungen zu erfüllen, gleichwohl faktisch der Fall.
- 24 Darüber hinaus habe die Besonderheit des Vertragssystems, zu dem das Urteil vom 2. Juni 2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399), ergangen sei, nämlich dass das System interessierten Wirtschaftsteilnehmern während seiner gesamten Laufzeit durchgängig offengestanden habe, ausgereicht, um es von einer Rahmenvereinbarung im Sinne der Richtlinie 2004/18 zu unterscheiden. Im vorliegenden Fall könne jedoch ein Anbieter von Beratungsleistungen dem System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung Neuvo 2020 nach dem Erlass der endgültigen Vergabeentscheidung durch die Agentur nicht mehr beitreten, was die Zahl der Wirtschaftsteilnehmer, die die Dienstleistung erbringen könnten, begrenze.
- 25 Unter diesen Umständen hat der Korkein hallinto-oikeus (Oberstes Verwaltungsgericht) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18/EG dahin auszulegen, dass der Begriff „öffentliche Aufträge“ im Sinne dieser Richtlinie ein Auftragssystem umfasst,

- mit dem eine öffentliche Einrichtung für eine im Voraus begrenzte Laufzeit Dienstleistungen am Markt einzuholen beabsichtigt, indem sie unter den Bedingungen eines der Ausschreibung beigefügten Rahmenvertragsentwurfs Verträge mit allen Wirtschaftsteilnehmern schließt, die die in den Verdingungsunterlagen festgelegten, einzeln bezeichneten Anforderungen an die Eignung des Anbieters und die angebotene Dienstleistung erfüllen und eine in der Ausschreibung näher beschriebene Prüfung bestehen, und
- dem während der Vertragslaufzeit nicht mehr beigetreten werden kann?

## Zur Vorlagefrage

- 26 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass ein System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende, durch das eine öffentliche Einrichtung alle Wirtschaftsteilnehmer akzeptiert, wenn sie die in der Ausschreibung aufgeführten Eignungsvoraussetzungen erfüllen und die ebenfalls dort genannte Prüfung bestanden haben, und das während seiner begrenzten zeitlichen Laufzeit keinen neuen Wirtschaftsteilnehmer beitreten lässt, als öffentlicher Auftrag im Sinne dieser Richtlinie einzuordnen ist.
- 27 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2004/18 erst nach dem Erlass der streitigen Entscheidung aufgehoben wurde und ihre Auslegung deshalb für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits durch das vorlegende Gericht nach wie vor maßgeblich ist.
- 28 Das System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung führt, wie die Europäische Kommission angemerkt hat, zum Abschluss von entgeltlichen Verträgen zwischen einer öffentlichen Einrichtung, die einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 2004/18 darstellen könnte, und Wirtschaftsteilnehmern über die Erbringung von Dienstleistungen. Dies entspricht der Definition des Begriffs des öffentlichen Auftrags in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der genannten Richtlinie.
- 29 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Zweck der Richtlinie 2004/18 darin bestand, die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber auszuschließen. Diese Gefahr ist jedoch eng mit der Ausschließlichkeit verbunden, die sich für den Wirtschaftsteilnehmer, dessen Angebot angenommen wurde, oder – im Fall einer Rahmenvereinbarung – für die Wirtschaftsteilnehmer, deren Angebote angenommen wurden, aus dem erteilten Zuschlag ergibt, was Sinn und Zweck eines öffentlichen Vergabeverfahrens ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. Juni 2016, Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, Rn. 35 und 36).
- 30 Der Gerichtshof hat bereits betont, dass die Auswahl eines Angebots und somit eines Auftragnehmers ein Element darstellt, das mit dem durch diese Richtlinie geschaffenen Rahmen für öffentliche Aufträge und folglich mit dem Begriff „öffentlicher Auftrag“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie untrennbar verbunden ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. Juni 2016, Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, Rn. 38).
- 31 Daher hat die fehlende Auswahl eines Wirtschaftsteilnehmers, an den ein Auftrag mit Ausschließlichkeit vergeben wird, zur Folge, dass das Tätigwerden dieses öffentlichen Auftraggebers nicht den präzisen Regeln der Richtlinie 2004/18 unterworfen werden muss, um zu verhindern, dass er bei der Auftragsvergabe inländische Wirtschaftsteilnehmer bevorzugt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. Juni 2016, Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, Rn. 37).
- 32 Im vorliegenden Fall gilt es somit zu ermitteln, ob die Agentur aus all den Angeboten, die die Bedingungen ihrer Ausschreibung erfüllten, ein Angebot ausgewählt hat.
- 33 Hierzu ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass die Agentur einen großen „Pool“ an Beratern einrichten möchte, die eine bestimmte Anzahl an Voraussetzungen erfüllen müssen. Da die Agentur jedoch alle Bewerber akzeptiert, die diese Anforderungen erfüllen, trifft sie, wie der Generalanwalt in Nr. 39 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, eindeutig keine Auswahlentscheidung unter den zulässigen Angeboten und achtet lediglich darauf, dass die qualitativen Kriterien eingehalten werden.
- 34 Dass, wie aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, der Zugang zu dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung auf eine Eingangsphase beschränkt ist, die im Zeitpunkt der Organisation der Prüfung oder spätestens mit der Bekanntmachung der endgültigen

Vergabeentscheidung endet, und es folglich einem Berater wie Frau Tirkkonen nicht möglich ist, diesem System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung beizutreten, kann diese Beurteilung nicht in Frage stellen.

- 35 Wie nämlich der Generalanwalt in den Nrn. 51 und 52 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ist der Umstand, dass ein System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung wie das des Ausgangsverfahrens, im Unterschied zum Kontext des Urteils vom 2. Juni 2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399), interessierten Wirtschaftsteilnehmern nicht durchgängig offensteht, nicht von Belang. Im vorliegenden Fall besteht das entscheidende Element darin, dass der öffentliche Auftraggeber kein Kriterium für die Vergabe des Auftrags genannt hat, das dazu dient, die zulässigen Angebote vergleichen und ordnen zu können. Fehlt dieses Element, das, wie sich aus Rn. 38 des Urteils vom 2. Juni 2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399), ergibt, mit der Regelung für öffentliche Aufträge untrennbar verbunden ist, kann ein System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende keinen öffentlichen Auftrag im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 darstellen.
- 36 Selbst wenn die Prüfung der fachlichen Eignung der Bieter und der Zuschlag für den Auftrag gleichzeitig vorgenommen werden, sind diese beiden Vorgänge als zwei verschiedene Vorgänge anzusehen, für die unterschiedliche Regeln gelten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 20. September 1988, Beentjes, 31/87, EU:C:1988:422, Rn. 15 und 16, sowie vom 24. Januar 2008, Lianakis u. a., C-532/06, EU:C:2008:40, Rn. 26).
- 37 Daher können Kriterien, die nicht der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen, sondern die im Wesentlichen mit der Beurteilung der fachlichen Eignung der Bieter für die Ausführung des betreffenden Auftrags zusammenhängen, nicht als „Zuschlagskriterien“ qualifiziert werden. Kriterien, die sich in erster Linie auf die Erfahrung, die Qualifikationen und die Mittel, die geeignet sind, eine ordnungsgemäße Ausführung des betreffenden Auftrags zu gewährleisten, beziehen, wurden als Kriterien angesehen, die die fachliche Eignung der Bieter für die Ausführung dieses Auftrags betreffen, und nicht als „Zuschlagskriterien“, obwohl sie vom öffentlichen Auftraggeber als solche qualifiziert wurden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. Januar 2008, Lianakis u. a., C-532/06, EU:C:2008:40, Rn. 30 und 31).
- 38 Schließlich ändert auch die im Urteil vom 26. März 2015, Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, Rn. 31 bis 34), gefundene Lösung nichts an diesem Ergebnis. In diesem Urteil hat der Gerichtshof im Wesentlichen festgestellt, dass die Befähigung und die Erfahrung der Mitglieder eines Teams, das mit der Ausführung des öffentlichen Auftrags beauftragt ist, als Zuschlagskriterium in der Ausschreibungsbekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen aufgeführt sein kann, da die Qualität der Ausführung eines Auftrags maßgeblich von der beruflichen Qualifikation der mit der Ausführung beauftragten Personen abhängig sein kann, die sich aus ihrer beruflichen Erfahrung und ihrer Ausbildung zusammensetzt; dies gilt insbesondere dann, wenn die Dienstleistung, die Gegenstand des Auftrags ist, intellektueller Art ist und Fortbildungs- und Beratungsdienstleistungen betrifft.
- 39 Diese Beurteilung ist jedoch im Licht der Umstände zu verstehen, die der Rechtssache, in der dieses Urteil ergangen ist, zugrunde liegen, nämlich im Licht der vom öffentlichen Auftraggeber vorgenommenen Auswahl des Angebots, das er unter mehreren zulässigen Angeboten annehmen wollte. Dadurch hat der öffentliche Auftraggeber anders als im Ausgangsverfahren in der Rechtssache, in der das Urteil vom 26. März 2015, Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, Rn. 11, 13 und 28 bis 34), ergangen ist, einen echten Vergleich der zulässigen Angebote vorgenommen, um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln. In dieser Rechtssache war nämlich die Erfahrung des vorgeschlagenen technischen Teams ein wesentliches Merkmal des Angebots, nicht nur ein Kriterium für die Beurteilung der Eignung der Bieter.

- 40 Diese Prüfung ergibt, dass die in der von der Agentur veröffentlichten Ausschreibung enthaltenen Anforderungen keine Zuschlagskriterien im Sinne der Richtlinie 2004/18 darstellen können.
- 41 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass ein System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende, durch das eine öffentliche Einrichtung alle Wirtschaftsteilnehmer akzeptiert, die die in der Ausschreibung aufgeführten Eignungsvoraussetzungen erfüllen und die ebenfalls dort genannte Prüfung bestanden haben, keinen öffentlichen Auftrag im Sinne dieser Richtlinie darstellt, selbst wenn während der begrenzten zeitlichen Laufzeit dieses Systems kein neuer Wirtschaftsteilnehmer zugelassen werden kann.

### **Kosten**

- 42 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden 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 (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge ist dahin auszulegen, dass ein System der landwirtschaftlichen Betriebsberatung wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende, durch das eine öffentliche Einrichtung alle Wirtschaftsteilnehmer akzeptiert, die die in der Ausschreibung aufgeführten Eignungsvoraussetzungen erfüllen und die ebenfalls dort genannte Prüfung bestanden haben, keinen öffentlichen Auftrag im Sinne dieser Richtlinie darstellt, selbst wenn während der begrenzten zeitlichen Laufzeit dieses Systems kein neuer Wirtschaftsteilnehmer zugelassen werden kann.**

Unterschriften