

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

21. Mai 2008*

In der Rechtssache T-495/04

Belfass SPRL mit Sitz in Forest (Belgien), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt L. Vogel,

Klägerin,

gegen

Rat der Europäischen Union, vertreten durch B. Driessen und A. Vitro als Bevollmächtigte,

Beklagter,

betreffend eine Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Rates der Europäischen Union vom 13. Oktober 2004, mit der die beiden Angebote der Klägerin im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens UCA-033/04 abgelehnt wurden, und auf Ersatz des Schadens, der der Klägerin durch das Verhalten des Rates entstanden sein soll,

erlässt

* Verfahrenssprache: Französisch.

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richterinnen E. Martins Ribeiro und K. Jürimäe (Berichterstatteerin),

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2007

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

- ¹ Die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen durch den Rat der Europäischen Union unterliegt den Bestimmungen in Titel V des Ersten Teils 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, im Folgenden: Haushaltsordnung) sowie den Bestimmungen der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2342/2002 der Kommission vom 23. Dezember 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur Haushaltsordnung (ABl. L 357, S. 1, im Folgenden: Durchführungsbestimmungen). Diese Bestimmungen leiten sich von den Richtlinien ab, die die Europäischen Gemeinschaften in diesem Bereich erlassen haben,

insbesondere von 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), der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1) und Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54) in ihrer geänderten Fassung.

2 Art. 97 der Haushaltsordnung bestimmt:

„(1) Die Auswahlkriterien zur Bewertung der Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter und die Zuschlagskriterien zur Bewertung des Inhalts der Angebote werden vorab festgelegt und in den Ausschreibungsunterlagen spezifiziert.

(2) Die Auftragsvergabe erfolgt durch Zuschlag oder im Leistungswettbewerb.“

3 Art. 99 der Haushaltsordnung bestimmt:

„Während eines Ausschreibungsverfahrens sind Kontakte zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und den Bewerbern oder Bieterern nur unter Bedingungen zulässig, die Transparenz und Gleichbehandlung gewährleisten. Sie dürfen weder eine Änderung der Ausschreibungsbedingungen noch eine des ursprünglichen Angebots zur Folge haben.“

4 Art. 100 Abs. 2 der Haushaltsordnung bestimmt:

„(2) Der öffentliche Auftraggeber unterrichtet alle Bewerber oder Bieter, deren Bewerbung oder Angebot abgelehnt wurde, über die Gründe für die Ablehnung; er teilt die Merkmale und Vorteile seines Angebots sowie den Namen des Auftragnehmers allen Bietern mit, die ein anforderungsgemäßes Angebot eingereicht und schriftlich um diese Mitteilung ersucht haben.“

Die Veröffentlichung bestimmter Informationen kann entfallen, wenn sie Gesetzesvollzug behindern, dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, die legitimen Geschäftsinteressen öffentlicher oder privater Unternehmen beeinträchtigen würde oder dem lauterem Wettbewerb zwischen den Leistungserbringern schaden könnte.“

5 Art. 101 Abs. 1 der Haushaltsordnung bestimmt:

„(1) Der öffentliche Auftraggeber kann bis zur Unterzeichnung des Vertrags auf die Auftragsvergabe verzichten oder das Vergabeverfahren annullieren, ohne dass die Bewerber oder Bieter Anspruch auf eine Entschädigung haben.“

6 Art. 122 Abs. 2 Unterabs. 2 der Durchführungsbestimmungen bestimmte in der Fassung, die für das Verfahren maßgeblich ist, dass die Ausschreibung

„... nichtoffen [ist], wenn alle Wirtschaftsteilnehmer die Teilnahme beantragen können, aber nur die Bewerber, die die in Artikel 135 genannten Auswahlkriterien erfüllen und die von den öffentlichen Auftraggebern gleichzeitig schriftlich zur Teilnahme aufgefordert werden, ein Angebot einreichen können“.

7 Art. 128 Abs. 1 und 3 der Durchführungsbestimmungen betrifft das nichtoffene Verfahren nach Aufforderung zur Interessenbekundung und bestimmt u. a.:

„(1) Die Aufforderung zur Interessenbekundung dient ... der Vorauswahl der Bewerber, die im Rahmen künftiger nichtoffener Vergabeverfahren ... zur Abgabe von Angeboten aufgefordert werden sollen.

...

(3) Bei besonderen Aufträgen kann der öffentliche Auftraggeber entweder alle in dem Verzeichnis genannten Bewerber oder einzelne, aufgrund objektiver auftragsbezogener und nicht diskriminierender Kriterien ausgewählte Bewerber zur Abgabe eines Angebots auffordern.“

8 Art. 130 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen bestimmte in der Fassung, die für das Verfahren maßgeblich ist:

„(1) Die Ausschreibungsunterlagen umfassen mindestens:

a) die Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zu Verhandlungen;

b) die Leistungsbeschreibung, der als Anhang die Verdingungsordnung mit den allgemeinen Bedingungen für Werk- und Dienstverträge beigefügt ist;

c) den Mustervertrag. ...“

- 9 Art. 130 Abs. 3 Buchst. a und b der Durchführungsbestimmungen bestimmte in der Fassung, die für das Verfahren maßgeblich ist:

„(3) Die Verdingungsunterlagen enthalten mindestens Folgendes:

- a) die für den Auftrag geltenden Ausschluss- und Auswahlkriterien außer bei nichtoffenen Verfahren und Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung gemäß Artikel 127; in diesen Fällen stehen die betreffenden Kriterien lediglich in der Auftragsbekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessenbekundung;
- b) die Zuschlagskriterien und ihre relative Gewichtung, falls dies nicht aus der Bekanntmachung hervorgeht;
- c) die technischen Spezifikationen gemäß Artikel 131;

...“

- 10 Art. 138 der Durchführungsbestimmungen bestimmte in der Fassung, die für das Verfahren maßgeblich ist:

„(1) Für die Erteilung des Zuschlags bestehen zwei Möglichkeiten:

- a) bei der Vergabe im Preiswettbewerb erhält das unter allen ordnungsgemäßen und anforderungsgerechten Angeboten preisgünstigste Angebot den Zuschlag;

b) bei der Vergabe im Leistungswettbewerb erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag.

(2) Das wirtschaftlich günstigste Angebot ist das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis, das anhand von Kriterien wie vorgeschlagener Preis, technischer Wert, Ästhetik und Zweckmäßigkeit, Umweltaspekte, Betriebskosten, Ausführungs- oder Lieferfrist, Kundendienst und technische Unterstützung ermittelt wird.

(3) Der öffentliche Auftraggeber macht in der Bekanntmachung des Auftrags oder in den Verdingungsunterlagen genaue Angaben zur relativen Gewichtung der Kriterien, die bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zugrundegelegt werden.

Die relative Gewichtung des Preiskriteriums gegenüber den anderen Kriterien darf nicht dazu führen, dass das Preiskriterium bei der Wahl des Auftragnehmers seine Bedeutung verliert.

Ist bedingt durch die Art des Auftrags eine solche Gewichtung aus technischen Gründen ausnahmsweise nicht möglich, so gibt der öffentliche Auftraggeber lediglich die Reihenfolge an, in der diese Kriterien mit abnehmender Bedeutung angewandt werden.“

¹¹ Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen bestimmte in der Fassung, die für das Verfahren maßgeblich ist:

„(1) Scheinen im Fall eines bestimmten Auftrags Angebote im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig zu sein, so muss der öffentliche Auftraggeber vor Ablehnung dieser Angebote schriftlich die Aufklärung über die Einzelposten des Angebots verlangen, die er für angezeigt hält; die anschließende kontradiktorische Prüfung dieser Einzelposten erfolgt unter Berücksichtigung der eingegangenen Begründungen.

Der öffentliche Auftraggeber kann insbesondere Begründungen berücksichtigen, die Folgendes betreffen:

- a) die Wirtschaftlichkeit des Herstellungsprozesses, der Leistungserbringung oder des Bauverfahrens;
- b) die technischen Lösungen oder außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Ausführung des Auftrags verfügt;
- c) die Originalität des Projekts des Bieters.“

¹² Art. 148 Abs. 1 und 3 der Durchführungsbestimmungen lautet:

„(1) Im Verlauf eines Vergabeverfahrens sind Kontakte zwischen Auftraggeber und Bietern ausnahmsweise unter den Bedingungen der Absätze 2 und 3 zulässig.

(3) Erfordert ein Angebot nach Öffnung der Angebote Klarstellungen oder sind offenkundige sachliche Irrtümer im Wortlaut des Angebots zu berichtigen, so kann der öffentliche Auftraggeber aus eigener Initiative mit dem Bieter Kontakt aufnehmen; dies darf jedoch nicht zu einer inhaltlichen Änderung des Angebots führen.“

Sachverhalt

¹³ Am 4. März 2004 veröffentlichte der Rat gemäß der Haushaltsordnung und den Durchführungsbestimmungen im *Supplement zum Amtsblatt der Europäischen*

Union (ABl. 2004, S 45) im Rahmen eines nicht offenen Verfahrens die Ausschreibung UCA-033/04 über Reinigungs- und Instandhaltungsdienstleistungen für zwei Gebäude, die vom Generalsekretariat des Rates in Brüssel genutzt wurden. Der Auftrag setzte sich aus zwei Losen zusammen, die sich jeweils auf einen bestimmten Leistungsort bezogen, nämlich das Gebäude „Woluwé Heights“ (Los Nr. 1) und das Gebäude „Frère Orban“ (Los Nr. 2).

- 14 Die Verdingungsunterlagen sahen die Vorgabe des Auftrags an das wirtschaftlich günstigste Angebot vor. Bei der endgültigen Bewertung der Angebote für jedes Los sollte jedem Angebot eine Anzahl von Punkten zugeordnet werden, die wie folgt zu berechnen waren: „Anzahl der ‚Qualitätspunkte‘ x 100/Preisindex“. Als wirtschaftlich günstigstes Angebot sollte das Angebot gelten, das bei der endgültigen Bewertung die höchste Punktzahl erreichte und gleichzeitig die Mindestpunktzahl einhielt, die für die Kategorie „Qualität“ vorgeschrieben war.
- 15 Außerdem sahen die Verdingungsunterlagen vor, dass die Qualität eines Angebots anhand einer Höchstpunktzahl von 100 Punkten und auf der Grundlage von acht Kriterien zu bewerten war. Das achte Kriterium, dem eine Höchstpunktzahl von 50 Punkten zugeordnet war, betraf die „Arbeitsstunden laut Angaben für den Gesamtbetrag aus A, B, C und D gemäß der Aufstellung in Anlage 3“.
- 16 Die 50 Punkte, die für das zuletzt genannte Kriterium vergeben wurden, bemaßen sich anteilmäßig nach der Differenz zwischen zum einen der Gesamtstundenzahl, die im bewerteten Angebot pro Jahr veranschlagt wurde (H_0), und zum anderen dem Durchschnittswert der Gesamtstundenzahl, die für jedes Geschäftsjahr in den einzelnen für anforderungsgemäß erklärten Angeboten veranschlagt wurde (H_m). Der Durchschnittswert H_m war als zufrieden stellend anzusehen und mit 40 Punkten zu bewerten (d. h. 80% der maximal erreichbaren 50 Punkte). Nach den Verdingungsunterlagen wurden Zusatzpunkte vergeben, wenn der Grenzwert H_m um 12,5 % überschritten wurde, wobei die Obergrenze von maximal 50 Punkten eingehalten werden musste. Dagegen erfolgte ein Punktabzug bis in Höhe der erforderlichen Mindestpunktzahl von 30 Punkten, wenn der Grenzwert H_m um mehr als 12,5 % unterschritten wurde.
- 17 Außerdem sahen die Verdingungsunterlagen vor, dass der durchschnittliche Stundensatz der einzelnen Angebote nicht unter dem durchschnittlichen Stundensatz liegen durfte, den die *Union générale belge de nettoyage* (Verband der belgischen

Reinigungsunternehmen, im Folgenden: UGBN) für die Kategorie 1A zum Zeitpunkt der Angebotserstellung als geltenden Selbstkostenpreis festgelegt hatte, andernfalls war das Angebot vom Verfahren auszuschließen. Am 1. Juli 2004 lag dieser durchschnittliche Stundensatz bei 19,6962 Euro.

18 Am 23. Juni 2004 erhielten die Bewerber die Verdingungsunterlagen für die fragliche Ausschreibung.

19 Am 23. Juli 2004 reichte die Klägerin, die Belfass SPRL, zwei Angebote ein, die sich auf jeweils eins der beiden Lose bezogen, die im Rahmen der Ausschreibung UCA-033/04 zu vergeben waren. Der Gesamtjahrespreis, den die Klägerin in ihrem Angebot für das Los Nr. 1 angegeben hatte, belief sich auf 234 059,67 Euro.

20 Mit Schreiben vom 13. Oktober 2004 teilte der Rat der Klägerin mit, dass ihre beiden Angebote aus den folgenden Gründen abgelehnt würden: „... Was das Los [Nr.] 1 betrifft, liegt der durchschnittliche Stundensatz, der sich aus Ihrem Angebot ergibt, unter dem Mindestsatz, den die UGBN am [1. Juli 2004] auf 19,6962 Euro festgelegt hat. Was das Los [Nr.] 2 betrifft, hat Ihr Angebot nicht die erforderliche Mindestqualitätspunktzahl erreicht, die der Bewertungsausschuss nach den Kriterien der Verdingungsunterlagen vergibt ...“

21 Am 15. Oktober 2004 ersuchte die Klägerin den Rat um zusätzliche und genauere Informationen zu den Gründen für die Ablehnung ihres Angebots für Los Nr. 2.

22 Mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 beantwortete der Rat dieses Ersuchen insbesondere mit dem folgenden Hinweis:

„... Ihr Angebot, das die durchschnittliche Stundenzahl aller Angebote um 20 % unterschreitet, ist daher gemäß der auf S. 2 aufgeführten Formel in diesem Stadium ausgeschlossen worden.“

Verfahren und Anträge der Parteien

- 23 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 23. Dezember 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.
- 24 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Fünfte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.
- 25 Nachdem das Gericht den Rat mit Schreiben vom 28. November 2006 aufgefordert hatte, im Rahmen prozessleitender Maßnahmen bestimmte Dokumente vorzulegen, hat der Rat dem Gericht am 13. Dezember 2006 die Auftragsbekanntmachung und die Verdingungsunterlagen für die Ausschreibung UCA-033/04 sowie den ursprünglichen Bewertungsbericht (nicht vertrauliche Fassung) zu dieser Ausschreibung übermittelt.
- 26 In der Sitzung vom 21. Juni 2007 haben die Beteiligten mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.
- 27 Die Klägerin beantragt,
- die Klage für zulässig und begründet zu erklären;

 - die Entscheidung des Rates für nichtig zu erklären, mit der ihre beiden Angebote auf die Ausschreibung UCA-033/04 abgelehnt wurden;

— den Rat zum Ersatz ihres Schadens, der mit 1 481 317,65 Euro bewertet wird, zuzüglich Zinsen in Höhe von jährlich 7 % zu verurteilen;

— dem Rat sämtliche Kosten aufzuerlegen.

28 Der Rat beantragt,

— die Klage in Bezug auf Los Nr. 2 als unzulässig abzuweisen;

— die Nichtigkeitsklage für unbegründet zu erklären;

— die Schadensersatzklage für unbegründet zu erklären;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit der Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2

Vorbringen der Parteien

- 29 Ohne förmlich eine Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, macht der Rat geltend, die Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2 sei unzulässig. Die Klägerin beanstandete nicht die Entscheidung als solche, sie vom Auftrag auszuschließen, sondern die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Rates, das Kriterium, das zum Ausschluss der Klägerin geführt habe, d. h. den Durchschnittswert der von den Bietern veranschlagten Gesamtstundenzahl, in die Verdingungsunterlagen aufzunehmen.
- 30 In der mündlichen Verhandlung hat der Rat geltend gemacht, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Person, die sich durch die Spezifikationen einer Ausschreibung, die durch die Entscheidung des Auftraggebers festgelegt worden seien, diskriminiert fühle, nicht die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung für den fraglichen Auftrag abwarten dürfe, um diese gerade unter Berufung auf den diskriminierenden Charakter der Spezifikationen anzufechten, da dies den Beschleunigungs- und Effizienzzielen der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33) in der durch die Richtlinie 92/50 geänderten Fassung zuwiderlaufe (Urteil des Gerichtshofs vom 12. Februar 2004, Grossmann Air Service, C-230/02, Slg. 2004, I-1829, Randnr. 37).
- 31 Der Rat ist daher der Auffassung, dass die zweimonatige Frist, innerhalb deren die Rechtmäßigkeit der Entscheidung, das genannte Kriterium in die Verdingungsunterlagen aufzunehmen, hätte angefochten werden müssen, zum Zeitpunkt der Klageerhebung abgelaufen gewesen sei, da die Verdingungsunterlagen den Bewerbern und somit der Klägerin am 23. Juni 2004 individuell übermittelt worden seien.
- 32 Die Klägerin macht in erster Linie geltend, dass die Verdingungsunterlagen keine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 230 EG seien. Es handle sich nämlich um

eine Vorbereitungshandlung allgemeiner Geltung, und diese könne nach ständiger Rechtsprechung unabhängig vom Zeitpunkt, zu dem sie vorgenommen werde, niemals Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein.

- 33 Außerdem richteten sich die Verdingungsunterlagen an alle Unternehmen, die einer allgemein und abstrakt definierten Kategorie angehörten und ein Angebot für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags abgeben wollten. In der vorliegenden Rechts-sache handle es sich bei den Verdingungsunterlagen weder um eine Entscheidung, die an die Klägerin gerichtet sei, noch um eine Entscheidung, die die Klägerin unmit-telbar und individuell betreffe. Daher habe die Klägerin die Rechtmäßigkeit des in den Verdingungsunterlagen enthaltenen Kriteriums, das sich auf die von den Bietern veranschlagte Gesamtstundenzahl beziehe, nur mit einer Klage gegen die Zuschlags-entscheidung anfechten können.
- 34 Hilfsweise beruft sich die Klägerin hinsichtlich der Verdingungsunterlagen auf die Einrede der Rechtswidrigkeit im Sinne von Art. 241 EG.

Würdigung durch das Gericht

- 35 Das Gericht stellt vorab fest, dass der Rat die Zulässigkeit der vorliegenden Klage bestreitet, da die Klage in Wirklichkeit nur gegen die Verdingungsunterlagen gerichtet sei und diese eine anfechtbare Handlung darstellten, deren Rechtmäßigkeit nicht fristgemäß angefochten worden sei.
- 36 Die vorliegende Klage ist jedoch auf die Nichtigklärung der Entscheidung des Rates vom 13. Oktober 2004 gerichtet, mit der die Angebote, die die Klägerin auf die Ausschreibung eingereicht hatte, abgelehnt wurden, und die Rechtmäßigkeit der Verdingungsunterlagen wird von der Klägerin für die Zwecke dieses Antrags auf Nichtigklärung und damit inzident bestritten.

- 37 Zu prüfen ist somit nicht die Frage, ob die Nichtigkeitsklage als, wie der Rat meint, gegen die Verdingungsunterlagen gerichtet zulässig ist, sondern die Frage der Zulässigkeit der Einrede der Rechtswidrigkeit der Verdingungsunterlagen, die im Rahmen der Nichtigkeitsklage erhoben wird.
- 38 Um diese Frage beantworten zu können, ist zu prüfen, ob Ausschreibungsunterlagen wie die fraglichen Verdingungsunterlagen Gegenstand einer Klage gemäß Art. 230 Abs. 4 EG sein können, wie der Rat geltend macht, und ob die Klägerin daher auf der Grundlage dieser Vorschrift und unter Einhaltung der zweimonatigen Frist gemäß Art. 230 Abs. 5 EG gegen die Verdingungsunterlagen hätte vorgehen müssen.
- 39 Gemäß Art. 230 Abs. 4 EG kann jede natürliche oder juristische Person gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen.
- 40 Nach ständiger Rechtsprechung kann eine natürliche oder juristische Person, die nicht der Adressat einer Maßnahme ist, nur dann geltend machen, individuell im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG betroffen zu sein, wenn sie von der fraglichen Maßnahme wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wird wie ein Adressat (Urteile des Gerichtshofs vom 15. Juli 1963, Plaumann/Kommission, 25/62, Slg. 1963, 197, 223, vom 25. Juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Rat, C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, Randnr. 36, und vom 1. April 2004, Kommission/Jégo-Quéré, C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425, Randnr. 45).
- 41 Das Gericht ist der Auffassung, dass die Klägerin in der vorliegenden Rechtssache nicht als von den Verdingungsunterlagen individuell betroffen angesehen werden kann.

42 Zum einen kann der Umstand, dass die Verdingungsunterlagen den vorausgewählten Bewerbern und somit der Klägerin im Rahmen des nichtoffenen Verfahrens am 23. Juni 2004 individuell übermittelt wurden, entgegen dem Vorbringen des Rates nach Auffassung des Gerichts nicht zu einer Individualisierung der Klägerin im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG führen. Wie alle Ausschreibungsunterlagen, die der Rat in der vorliegenden Rechtssache herausgegeben hatte und zu denen die Verdingungsunterlagen zählen, gelten diese für objektiv bestimmte Situationen, und sie erzeugen Rechtswirkungen gegenüber allgemein und abstrakt umschriebenen Personengruppen. Somit haben die Verdingungsunterlagen allgemeinen Charakter, und ihre individuelle Übermittlung an die Unternehmen, die vom öffentlichen Auftraggeber vorausgewählt wurden, kann nicht als Individualisierung der einzelnen Unternehmen gegenüber allen anderen Personen im Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG angesehen werden.

43 Zum anderen beruft sich der Rat für seine Ansicht, dass eine Klage gegen die fraglichen Verdingungsunterlagen zulässig gewesen wäre, zu Unrecht auf das oben in Randnr. 30 angeführte Urteil Grossmann Air Service. Der Gerichtshof hat dieses Urteil nämlich im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens zur Auslegung von Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/665 erlassen. Die Bestimmungen der Richtlinie 89/665 in ihrer geänderten Fassung sind jedoch nur für die Mitgliedstaaten und nicht für die Gemeinschaftsorgane verbindlich, was auch der Rat nicht bestreitet. Wie zudem der Rat in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, enthalten die Gemeinschaftsregelungen im Bereich der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen durch die Gemeinschaftsorgane in der Fassung, die für die vorliegende Rechtssache gilt, keine Bestimmung, die denjenigen der Richtlinie 89/665 vergleichbar wäre. Im Gegensatz zu dem Sachverhalt, der dem Ausgangsrechtsstreit in dem oben in Randnr. 30 angeführten Urteil Grossmann Air Service zugrunde lag, hinderte schließlich das Kriterium, das in den Verdingungsunterlagen aufgeführt war und von der Klägerin angefochten wird, die Klägerin nicht daran, am fraglichen Vergabeverfahren effektiv teilzunehmen. Vielmehr geht aus den Akten hervor, dass die Klägerin ebenso wie die anderen Bewerber, die nach der Vorauswahl in die Liste aufgenommen wurden, ein Angebot für Los Nr. 2 einreichen konnte. Daher kann die Auslegung, die der Gerichtshof in dem oben in Randnr. 30 angeführten Urteil Grossmann Air Service den Bestimmungen der geänderten Fassung der Richtlinie 89/665 gegeben hat, nicht analog herangezogen werden, um die Zulässigkeit der vorliegenden Klage in Bezug auf Los Nr. 2 zu beurteilen.

44 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Klägerin, da sie von den fraglichen Verdingungsunterlagen nicht individuell betroffen war, kein Recht hatte, gemäß Art. 230 Abs. 4 EG eine Nichtigkeitsklage gegen die Verdingungsunterlagen

zu erheben. Somit macht der Rat zu Unrecht geltend, dass die Klägerin die Verdingungsunterlagen hätte anfechten können, um darauf den Einwand zu stützen, dass diese die Rechtmäßigkeit dieses Dokuments im Rahmen der vorliegenden Klage nicht inzidenter in Frage stellen könne.

Zur Begründetheit

Zur Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 1

Vorbringen der Parteien

⁴⁵ Im Rahmen ihrer Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 macht die Klägerin in Bezug auf Los Nr. 1 als einzigen Klagegrund einen offenkundigen Beurteilungsfehler geltend.

⁴⁶ Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, der Rat habe einen offenkundigen Beurteilungsfehler begangen, da er gegen seine Verpflichtung verstoßen habe, das Angebot der Klägerin für Los Nr. 1 sorgfältig zu prüfen.

⁴⁷ Entgegen dem Vorbringen des Rates liege der durchschnittliche Stundensatz ihres Angebots nämlich bei 22,123 Euro und somit über dem Mindeststundensatz der UGBN in Höhe von 19,6962 Euro.

- 48 Zwar beruhe dieser Fehler des Rates auf einem Additionsfehler, der im Angebot der Klägerin bei der Berechnung des Gesamtbetrags der Kategorien A, B, C und D aufgetreten sei (234 059,67 Euro statt 271 811,67 Euro).
- 49 Dennoch sei der Rat nach dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet gewesen, bei der Prüfung des Angebots der Klägerin sicherzustellen, dass das zu prüfende Angebot keinen solchen offenkundigen sachlichen Irrtum enthalte, den der Rat von sich aus hätte korrigieren können.
- 50 Die Klägerin trägt vor, dass der Rat anhand einer einfachen Nachprüfung der Berechnung hätte feststellen können, dass der Stundensatz ihres Angebots tatsächlich bei einem Mindestbetrag von 20,92 Euro gelegen habe, wie dies auch klar und eindeutig aus S. 40 ihres Angebots hervorgehe.
- 51 Nach Auffassung der Klägerin hätte der Rat zumindest, da der Fehler offenkundig gewesen sei und eine Korrektur weder die Auftragsbedingungen noch die Bedingungen des ursprünglichen Angebots verändert hätte, unter Einhaltung von Art. 99 der Haushaltsordnung und gemäß Art. 10 der Verdingungsunterlagen der fraglichen Ausschreibung von seinem Recht Gebrauch machen können, sich mit der Klägerin in Verbindung zu setzen.
- 52 Entgegen dem Vorbringen des Rates seien die Feststellungen des Gerichts im Urteil vom 8. Mai 1996, Adia interim/Kommission (T-19/95, Slg. 1996, II-321, Randnr. 47), nicht auf die vorliegende Rechtssache übertragbar. Jenes Urteil beziehe sich nämlich auf einen systematischen Rechenfehler, der vom öffentlichen Auftraggeber nur schwer zu erkennen gewesen sei. In der vorliegenden Rechtssache handle es sich jedoch um einen einfachen Fehler bei der Addition der Kategorien A, B, C und D, und nach Auffassung der Klägerin hätte der Rat diesen Fehler leicht aufdecken und korrigieren können.
- 53 Der Rat könne auch nicht behaupten, dass er diesen Fehler nicht erkannt habe, denn der korrekte und somit korrigierte Gesamtpreis sei in den vergleichenden Bewertungen „normal“ und „theoretisch“ ihres Angebots enthalten, die der Rat seiner Klagebeantwortung beigefügt habe.

- 54 Ebenso wenig sei der allgemeine Grundsatz, den der Gerichtshof im Urteil vom 13. Juli 1972, Bernardi/Parlament (90/71, Slg. 1972, 603, Randnr. 10), aufgestellt habe, wonach sich eine Partei vor dem Gerichtshof nicht auf Unregelmäßigkeiten berufen könne, zu denen es etwa als Folge ihres eigenen Verhaltens gekommen sei, auf die vorliegende Rechtssache anwendbar. Das Verhalten der Klägerin sei nämlich weder arglistig gewesen, noch basiere der Fehler des Rates auf diesem Verhalten. Die Klägerin habe kein Interesse daran gehabt, dass ihr Fehler, bei dem es sich lediglich um einen unbeabsichtigten Rechenfehler gehandelt habe, nicht korrigiert werde.
- 55 Dem Vorbringen des Rates hält die Klägerin darüber hinaus entgegen, wenn die in Art. 100 der Haushaltsordnung vorgesehene Mitteilung dem ausgeschlossenen Bieter das Recht verleihe, den öffentlichen Auftraggeber auf etwaige Beurteilungsfehler aufmerksam zu machen, die geeignet seien, die Bewertung seines Angebots zu verfälschen, sei der öffentliche Auftraggeber nach dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung und dem Transparenzgebot verpflichtet, den Adressaten in der Mitteilung ausdrücklich auf dieses Recht hinzuweisen. In seinem Schreiben vom 13. Oktober 2004 habe der Rat die Klägerin jedoch in keiner Weise auf ein solches Recht hingewiesen. Daher liege ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor.
- 56 Folglich habe der Rat in Bezug auf die Berechnung des durchschnittlichen Stundensatzes ihres Angebots für Los Nr. 1 einen Fehler begangen, indem er ihr Angebot nicht sorgfältig geprüft habe, so dass die endgültige Ablehnung dieses Angebots mit einem besonders schweren offenkundigen Beurteilungsfehler behaftet sei.
- 57 Der Rat macht geltend, der durchschnittliche Stundensatz errechne sich, wie aus den Verdingungsunterlagen der Ausschreibung hervorgehe, aus dem Gesamtpreis des jeweiligen Angebots geteilt durch die Gesamtzahl der Stunden, die in dem Angebot aufgeführt sei. Daher habe er sich darauf beschränkt, die Berechnung auf der Grundlage des im Angebot der Klägerin aufgeführten Referenzpreises von insgesamt 234 059,67 Euro vorzunehmen.
- 58 Der Rat sei nicht verpflichtet gewesen, die im Angebot der Klägerin enthaltenen Beträge der Kategorien A, B, C und D zu überprüfen und bei dieser Gelegenheit festzustellen, dass sich der der korrekte Gesamtpreis auf 271 811,67 Euro statt 234 059,67 Euro belaufe. Auch die Angaben, die in den vergleichenden Bewertungen

„normal“ und „theoretisch“ des fraglichen Angebots enthalten seien und die der Rat seiner Klagebeantwortung beigefügt habe, könnten nicht als Nachweis dafür dienen, dass der Rat den Fehler im Stadium der Angebotsprüfung entdeckt habe. Die Bewertungen seien nämlich erst im Stadium der Vorbereitung der Klagebeantwortung in der vorliegenden Rechtssache erstellt worden.

- 59 Aus eigener Initiative dürfe der öffentliche Auftraggeber den Bieter nur kontaktieren, um offenkundige sachliche Irrtümer zu berichtigen. In der vorliegenden Rechtssache sei der Fehler jedoch so wenig offenkundig gewesen, dass der Rat ihn nicht habe entdecken können.
- 60 Außerdem beruft sich der Rat auf den allgemeinen Grundsatz, den der Gerichtshof im Urteil Bernardi/Parlament, oben in Randnr. 54 angeführt, bestätigt habe, wonach sich eine Partei vor dem Gerichtshof nicht auf Unregelmäßigkeiten berufen könne, zu denen es etwa als Folge ihres eigenen Verhaltens gekommen sei.
- 61 Darüber hinaus macht der Rat geltend, er hätte, selbst wenn er den fraglichen Fehler hätte entdecken müssen, keine Möglichkeit gehabt, den Bieter zu kontaktieren und den Fehler zu berichtigen, ohne gegen Art. 99 der Haushaltsordnung und Art. 148 Abs. 3 der Durchführungsbestimmungen zu verstoßen. Für diese Argumentation stützt sich der Rat insbesondere auf das Urteil Adia interim/Kommission, oben in Randnr. 52 angeführt.
- 62 Die Mitteilung, die nach Art. 100 der Haushaltsordnung nach Auftragsvergabe und vor Vertragsunterzeichnung zu erfolgen habe, solle unter anderem dem ausgeschlossenen Bieter die Möglichkeit geben, den öffentlichen Auftraggeber auf etwaige Beurteilungsfehler aufmerksam zu machen, die die Bewertung des Angebots möglicherweise verfälscht hätten. Die Klägerin habe jedoch in keiner Weise auf das Schreiben vom 13. Oktober 2004 reagiert, in dem sie über die Gründe informiert worden sei, die zur Ablehnung ihres Angebots für Los Nr. 1 geführt hätten.

Würdigung durch das Gericht

- ⁶³ Nach ständiger Rechtsprechung verfügt der Rat bei der Beurteilung der Gesichtspunkte, die bei einer Entscheidung über die Vergabe eines ausgeschriebenen Auftrags zu berücksichtigen sind, über ein weites Ermessen, und die Kontrolle durch das Gericht muss sich auf die Prüfung der Frage beschränken, ob ein schwerer und offenkundiger Fehler vorliegt (Urteil des Gerichtshofs vom 23. November 1978, *Agence européenne d'interims/Kommission*, 56/77, Slg. 1978, 2215, Randnr. 20, Urteile des Gerichts in der Rechtssache *Adia interim/Kommission*, oben in Randnr. 52 angeführt, Randnr. 49, und vom 6. Juli 2000, *AICS/Parlament*, T-139/99, Slg. 2000, II-2849, Randnr. 39).
- ⁶⁴ Gemäß Art. 148 der Durchführungsbestimmungen kann der öffentliche Auftraggeber ausnahmsweise aus eigener Initiative mit dem Bieter Kontakt aufnehmen, wenn ein Angebot nach Öffnung der Angebote Klarstellungen erfordert oder offenkundige sachliche Irrtümer im Wortlaut des Angebots zu berichtigen sind.
- ⁶⁵ In der vorliegenden Rechtssache ist zu prüfen, ob der sachliche Irrtum der Klägerin, d. h. der Additionsfehler, der in ihrem Angebot bei der Berechnung des Gesamtbetrags der Kategorien A, B, C und D begangen wurde (234 059,67 Euro statt 271 811,67 Euro), einen offenkundigen sachlichen Irrtum darstellt, den der Rat hätte erkennen müssen.
- ⁶⁶ Hierzu stellt das Gericht erstens fest, dass die Berechnung des Stundensatzes der Bieter keine erneute Berechnung der Summe der Kategorien A, B, C und D durch den Rat erforderte. Die Berechnung des durchschnittlichen Stundensatzes erfolgte nämlich unstreitig auf der Grundlage des Gesamtpreises des Angebots sowie der Gesamtzahl der veranschlagten Arbeitsstunden, wie sie im Angebot der Klägerin aufgeführt waren.
- ⁶⁷ Zweitens kann entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht davon ausgegangen werden, dass der Stundensatz ihres Angebots tatsächlich bei einem Mindestbetrags von 20,92 Euro gelegen habe, wie dies klar und eindeutig aus S. 40 ihres Angebots hervorgehe, und dass sich der Rat daher die Frage hätte stellen müssen, ob es nicht

wahrscheinlich sei, dass der durchschnittliche Stundensatz des Angebots der Klägerin fehlerhaft berechnet sei. Denn der genannte Betrag, der auf S. 40 des Angebots der Klägerin aufgeführt war, war der Kategorie E zugeordnet, die sich ausdrücklich auf den Stundensatz für zusätzliche Arbeiten bezog, die auf Anforderung an „Werktagen (Montag bis Freitag) zwischen 6:00 Uhr und 22:00 Uhr“ vom Reinigungspersonal durchzuführen waren. Somit bezog sich der erwähnte Stundensatz von 20,92 Euro auf eine spezifische Art von Dienstleistungen, nämlich zusätzliche Arbeiten, was ihn von den Dienstleistungen der Kategorien A, B, C und D unterschied.

68 Drittens können die Bewertungstabellen „normal“ und „theoretisch“, die der Rat seiner Klagebeantwortung in der vorliegenden Rechtssache beigelegt hat, entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht als Nachweis dafür angesehen werden, dass der Fehler der Klägerin dem Rat bekannt war. Aus den Ausführungen des Rates geht nämlich eindeutig hervor, dass er die genannten Tabellen für die Zwecke des vorliegenden streitigen Verfahrens erstellt hat. Außerdem hat die Klägerin nicht das Gegenteil nachgewiesen.

69 Ferner kann dem Rat entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht vorgeworfen werden, dass er die Klägerin im Stadium der Mitteilung nach Art. 100 der Haushaltsordnung nicht auf ihr Recht hingewiesen hat, den öffentlichen Auftraggeber auf etwaige Beurteilungsfehler aufmerksam zu machen, die geeignet waren, die Bewertung ihres Angebots zu verfälschen. Nach der Rechtsprechung besteht nämlich für die Verwaltungen oder die Gerichte der Gemeinschaft mangels einer ausdrücklichen gemeinschaftsrechtlichen Regelung keine allgemeine Verpflichtung, die Gemeinschaftsbürger über die möglichen Rechtsbehelfe und die Bedingungen, unter denen sie diese einlegen können, zu belehren (Beschluss des Gerichtshofs vom 5. März 1999, *Guérin automobiles/Kommission*, C-153/98 P, Slg. 1999, I-1441, Randnr. 15, und Urteil des Gerichts vom 24. Februar 2000, *ADT Projekt/Kommission*, T-145/98, Slg. 2000, II-387, Randnr. 210). Im vorliegenden Fall enthält Art. 100 der Haushaltsordnung keine solche ausdrückliche Verpflichtung.

70 Jedenfalls wies die Klägerin, nachdem sie das Schreiben des Rates vom 13. Oktober 2004 erhalten hatte, nicht auf das Vorliegen eines offenkundigen Kalkulationsfehlers in ihrem Angebot in Bezug auf Los Nr. 1 hin, obwohl sie den Rat aus eigener Initiative ersucht hatte, zu erläutern, warum ihr Angebot in Bezug auf Los Nr. 2 abgelehnt worden war.

- 71 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der sachliche Irrtum der Klägerin nicht offenkundig im Sinne von Art. 148 Abs. 3 der Durchführungsbestimmungen war. Daher kann dem Rat nicht vorgeworfen werden, dass er diesen Fehler nicht aufgedeckt und in der Folge berichtigt hat oder dass er nicht zumindest Kontakt zu der Klägerin aufgenommen hat, um ihr die Berichtigung des Fehlers zu ermöglichen.
- 72 Folglich ist der einzige Klagegrund — offenkundiger Beurteilungsfehler des Rates bei seiner Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 1 — unbegründet. Daher ist die Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 1 abzuweisen.

Zur Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2

Vorbringen der Parteien

- 73 Im Rahmen ihrer Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 macht die Klägerin in Bezug auf Los Nr. 2 drei Klagegründe geltend, und zwar einen Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, einen offenkundigen Beurteilungsfehler und einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot. Außerdem trägt die Klägerin in ihrer Erwiderung als vierten Klagegrund vor, dass der Rat gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen verstoßen habe, da er sie nicht vor dem Ausschluss ihres Angebots kontaktiert habe.
- 74 Die Klägerin stützt die ersten drei Klagegründe, mit denen sie einen Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, einen offenkundigen Beurteilungsfehler und einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot geltend macht, im Wesentlichen auf das Vorbringen, dass ihr Angebot für Los Nr. 2 automatisch ohne weitere Prüfung nur deshalb abgelehnt worden sei, weil die Gesamtarbeitszeit, die in ihrem Angebot aufgeführt gewesen sei, die durchschnittliche Gesamtarbeitszeit, die in den eingegangenen Angeboten veranschlagt gewesen sei, um mehr als 12,5 % unterschritten habe.

- 75 Erstens enthalte das in den Verdingungsunterlagen enthaltene Auswahlkriterium, das sich auf den Durchschnittswert der von den Bietern veranschlagten Stunden beziehe und auf das sich der Rat gestützt habe, als er ihr Angebot ohne weitere Prüfung abgelehnt habe, aus ähnlichen Gründen einen Verstoß gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung und einen offenkundigen Beurteilungsfehler. Es führe nämlich dazu, dass Angebote bevorzugt würden, die mehr Arbeitsstunden veranschlagten, als tatsächlich notwendig seien, und die folglich höhere Kosten verursachten.
- 76 In diesem Zusammenhang trägt die Klägerin erstens vor, dass mit dem Kriterium, das vom Rat verwendet werde, nicht objektiv bewertet werden könne, was für die Durchführung der erforderlichen Leistungen notwendig sei. Zum einen gewährleiste sie seit dem 1. Januar 1998 zur vollen Zufriedenheit des Rates die Reinigung und Instandhaltung des Gebäudes, auf das sich Los Nr. 2 beziehe, und dies erfolge auf der Grundlage einer Gesamtarbeitszeit, die der Gesamtarbeitszeit ihres Angebots entspreche. Zwar habe der Rat diesen Erfahrungswert nicht berücksichtigen können, er diene jedoch als objektiver Nachweis für die Tatsache, dass die Gesamtarbeitszeit, die unter zumindest vergleichbaren Umständen für die Durchführung der erforderlichen Leistungen notwendig sei, unter der Gesamtarbeitszeit des schließlich angenommenen Angebots liege und dass das vom Rat verwendete Kriterium dazu anrege, die Gesamtarbeitszeit zu hoch zu veranschlagen.
- 77 Zum anderen dürfe der Umfang der erforderlichen Leistungen bei vernünftiger Betrachtung nicht in Abhängigkeit von den Angeboten der Bieter bewertet werden, da diese ein Interesse daran haben könnten, die angebotenen Leistungen nach Absprache künstlich auszuweiten. Schließlich könnten die Arbeitsstunden nicht das Hauptkriterium sein, anhand dessen die Qualität der durchzuführenden Arbeiten bewertet werde. In diesem Zusammenhang weist die Klägerin darauf hin, dass ihr Angebot nicht ohne weiteres ausgeschlossen worden wäre, wenn sie die in ihrem Angebot veranschlagte Stundenzahl künstlich erhöht hätte.
- 78 Zweitens könne sich der Rat nicht darauf berufen, dass das Angebot des Auftragnehmers zwar um 3,7 % teurer sei als das Angebot der Klägerin, die veranschlagte Stundenzahl diejenige des Angebots der Klägerin jedoch um 25,2 % überschreite. Denn wie die Klägerin bereits dargelegt habe, liege zum einen die Gesamtarbeitszeit, die vom Auftragnehmer veranschlagt worden sei, über der Arbeitszeit, die tatsächlich benötigt werde, um unter Einhaltung der qualitativen Anforderungen die Arbeiten durchzuführen, die in den Verdingungsunterlagen aufgeführt seien. Indem die Leistungen, die der Auftragnehmer angeboten habe, zu hoch veranschlagt worden seien,

sei dem Rat und der Gemeinschaft, die den Rat finanziere, ein Schaden entstanden. Zum anderen erbringe der ausgewählte Bieter in Wirklichkeit nicht die Gesamtarbeitszeit, die in seinem Angebot enthalten sei, was beweise, dass die Arbeitszeit, die die Klägerin veranschlagt habe, der Arbeitszeit entspreche, die für die Reinigung der von Los Nr. 2 erfassten Gebäude erforderlich sei.

79 Zweitens sei das verwendete Auswahlkriterium diskriminierend, da es dazu führe, dass Angebote, die für den Rat unter Haushaltsgesichtspunkten objektiv vorteilhaft und qualitativ völlig zufriedenstellend seien, automatisch ohne weitere Prüfung ausgeschlossen würden.

80 Drittens habe der Rat gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen verstoßen. Denn nach Auffassung der Klägerin hätte der Rat ihr Angebot, bevor er es aufgrund der ungewöhnlich niedrig veranschlagten Gesamtarbeitszeit abgelehnt habe, gemäß Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen kontradiktorisch prüfen müssen. Außerdem dürften ungewöhnlich niedrige Angebote nach der Rechtsprechung nicht aufgrund der Anwendung eines mathematischen Kriteriums ohne Weiteres ausgeschlossen werden (Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 1989, Fratelli Costanzo, 103/88, Slg. 1989, I-1839).

81 Der Rat weist darauf hin, dass nach der Rechtsprechung die Vergabe eines Auftrags an den Bieter mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot nicht impliziere, dass zwangsläufig das billigste Angebot den Zuschlag erhalte.

82 Ziel der ordnungsgemäßen Ausschreibung sei insbesondere der Nachweis, dass bessere oder mehr Leistungen erbracht werden könnten. In einem Wettbewerbsmarkt sei es wahrscheinlich, dass der Durchschnittswert der Gesamtstundenzahl, die von der Gesamtheit der Bieter veranschlagt werde, einer soliden und zuverlässigen Schätzung der Mittel entspreche, die erforderlich seien, um eine unter qualitativen Gesichtspunkten ordnungsgemäße Leistungserbringung zu gewährleisten. Denn je mehr Arbeitszeit für die Reinigung aufgewandt werde, desto höher sei die Qualität. In der vorliegenden Rechtssache habe der Auftragnehmer zwar ein Angebot eingereicht, das um 3,7 % teurer als das Angebot der Klägerin sei, doch die von ihm veranschlagte Arbeitszeit habe diejenige der Klägerin um 25,2 % überschritten. Während

das Preiskriterium bei der Bewertung der Angebote in Höhe von 50 % berücksichtigt worden sei, sei das angefochtene Kriterium der veranschlagten Gesamtarbeitszeit nur in Höhe von 25 % in die insgesamt zu vergebende Punktzahl eingeflossen. Somit sei das Angebot des Auftragnehmers wirtschaftlich günstiger und die Dienstleistungen der Klägerin deutlich teurer. Im Übrigen sei durch die Stechkarten der Mitarbeiter des Auftragnehmers nachgewiesen, dass die erbrachten Dienstleistungen den Verpflichtungen entsprächen, die sich aus den Auftragsbedingungen ergäben.

83 Was das Vorbringen der Klägerin im Hinblick auf die Gefahr betrifft, dass Bieter Absprachen trafen, um den Umfang der Leistungen künstlich zu erweitern, fordert der Rat die Klägerin auf, sich an die Wettbewerbsbehörden zu wenden, wenn sie über entsprechende Beweise verfüge.

84 Dem dritten Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gerügt wird, hält der Rat entgegen, dass es ihm aufgrund dieses Verbots nicht möglich sei, die Qualität der Dienstleistungen, die zuvor von der Klägerin erbracht worden seien, bei seiner Vergabeentscheidung zu berücksichtigen.

85 Der vierte Klagegrund, mit dem die Klägerin in ihrer Erwiderung einen Verstoß gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen geltend mache, sei neu und folglich unzulässig. Jedenfalls sei das Angebot der Klägerin nicht ungewöhnlich niedrig gewesen. Die Durchführung des in Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen vorgesehenen kontradiktorischen Verfahrens bei Vorliegen eines ungewöhnlich niedrigen Angebots sei nämlich nur vorgeschrieben, soweit der Preis dieses Angebots betroffen sei. Zwar habe die Klägerin in ihrem Angebot eine Gesamtarbeitszeit veranschlagt, die das Angebot des Auftragnehmers um 25,2 % unterschreite, doch ihr Preis habe nur um 3,7 % unter dem Angebot des Auftragnehmers gelegen. Daher seien die Leistungen der Klägerin deutlich teurer als die Leistungen des Auftragnehmers.

Würdigung durch das Gericht

⁸⁶ Vor der Prüfung der Begründetheit der Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2 ist zunächst über die Zulässigkeit des vierten Klagegrundes zu entscheiden, mit dem ein Verstoß gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen gerügt wird.

— Zur Zulässigkeit des vierten Klagegrundes: Verstoß gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen

⁸⁷ Nach ständiger Rechtsprechung ergibt sich aus Art. 44 § 1 Buchst. c in Verbindung mit Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts, dass die Klageschrift den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten muss und neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden können, es sei denn, dass sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind. Ein Angriffsmittel, das eine Erweiterung eines bereits vorher — unmittelbar oder implizit — in der Klageschrift vorgetragenen Angriffsmittels darstellt und einen engen Zusammenhang mit diesem aufweist, ist jedoch für zulässig zu erklären (Urteile des Gerichtshofs vom 30. September 1982, *Amylum/Rat*, 108/81, Slg. 1982, 3107, Randnr. 25, und vom 19. Mai 1983, *Verros/Parlament*, 306/81, Slg. 1983, 1755, Randnr. 9, und Urteil des Gerichts vom 17. Dezember 1997, *Moles García Ortúzar/Kommission*, T-216/95, Slg. ÖD 1997, I-A-403 und II-1083, Randnr. 87).

⁸⁸ Im Übrigen ergibt sich nach der Rechtsprechung aus Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen die Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers, dann, wenn er ein Angebot für ungewöhnlich niedrig hält, vor dessen Ablehnung dem Bieter zu erlauben, die Merkmale seines Angebots zu erläutern, d. h. zu begründen (Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Kommission*, T-148/04, Slg. 2005, II-2627, Randnr. 49).

89 In der vorliegenden Rechtssache stützt die Klägerin ihre Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2 in Randnr. 17 ihrer Klageschrift insbesondere auf das Vorbringen, es lägen ein Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot und ein offenkundiger Beurteilungsfehler vor, da ihr Angebot ohne weitere Prüfung allein deshalb abgelehnt worden sei, weil die im Angebot angegebene Gesamtarbeitszeit den Durchschnittswert der veranschlagten Gesamtarbeitszeit um über 12,5 % unterschritten habe. Weiterhin macht die Klägerin in Randnr. 26 ihrer Klageschrift geltend, dass die Anwendung dieses Kriteriums diskriminierend sei, da sie dazu führe, dass Angebote, die objektiv vorteilhafter seien, automatisch ohne weitere Prüfung ausgeschlossen würden. Folglich hat die Klägerin dem Rat in ihrer Klageschrift ausdrücklich vorgeworfen, ihr Angebot ohne weitere Prüfung verworfen zu haben, da es ungewöhnlich niedrig gewesen sei.

90 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der vierte Klagegrund, mit dem ein Verstoß gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen gerügt wird, zwar erst in der Erwiderung von der Klägerin ausdrücklich geltend gemacht wurde, dass er jedoch eine Erweiterung der drei in der Klageschrift vorgetragenen Angriffsmittel darstellt und einen engen Zusammenhang mit diesen aufweist. Daher ist dieser Klagegrund für zulässig zu erklären.

— Zur Begründetheit der Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2

91 Wie oben in Randnr. 89 dargelegt worden ist, soll mit den drei Klagegründen, mit denen in der Klageschrift ein Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, ein offenkundiger Beurteilungsfehler und ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot geltend gemacht werden, im Wesentlichen dargetan werden, dass es der Rat zu Unrecht unterlassen hat, die Klägerin vor dem Ausschluss ihres Angebots wegen der von ihr vorgeschlagenen ungewöhnlich niedrigen Stundenzahl aufzufordern, gemäß dem Grundsatz der kontradiktorischen Überprüfung nach Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen eine Begründung zu liefern, um den Nachweis der Ernsthaftigkeit ihres Angebots zu ermöglichen. Daher ist zunächst der vierte Klagegrund zu prüfen, mit dem ein Verstoß gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen gerügt wird.

- 92 In diesem Zusammenhang stellt sich als Erstes die Frage, ob sich der Begriff eines ungewöhnlich niedrigen Angebots nur auf das Kriterium des Preises des vom öffentlichen Auftraggeber zu prüfenden Angebots bezieht, wie der Rat geltend macht, oder ob sich der Begriff, wie von der Klägerin vorgetragen, auch auf andere Kriterien der Angebotsbewertung bezieht.
- 93 Nach der Rechtsprechung gelten die nachstehenden Erwägungen auch für die Auslegung von Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen, da die Anforderungen der Art. 29 Abs. 5 der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5), Art. 37 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 und Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 93/37 im Wesentlichen mit denen des Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen identisch sind (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 27. November 2001, Lombardini und Mantovani, C-285/99 und C-286/99, Slg. 2001, I-9233, Randnr. 50).
- 94 Im Lombardini und Mantovani, oben in Randnr. 93 angeführt, hat der Gerichtshof in Randnr. 67 festgestellt, dass Art. 30 Abs. 4 der Richtlinie 93/37/EWG unstreitig nicht den Begriff des ungewöhnlich niedrigen Angebots definiert und erst recht nicht festlegt, wie die Ungewöhnlichkeitsschwelle zu berechnen ist. In derselben Rechtssache hat der Generalanwalt die Auffassung vertreten, dass der Begriff des ungewöhnlich niedrigen Angebots nicht abstrakter Natur, sondern nach der genannten Vorschrift sehr klar sei und sich für jeden Auftrag nach Maßgabe des spezifischen Gegenstands der zu erbringenden Leistung bestimme (Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der oben in Randnr. 93 angeführten Rechtssache Lombardini und Mantovani, Slg. 2001, I-9235, Nrn. 32 und 35).
- 95 In der vorliegenden Rechtssache ist zum einen festzustellen, dass weder in der Haushaltsordnung noch in den Durchführungsbestimmungen eine Definition der Ungewöhnlichkeitsschwelle und des Begriffs des ungewöhnlich niedrigen Angebots im Sinne von Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen enthalten ist. Zum anderen geht aus den Bestimmungen dieses Artikels nicht ausdrücklich hervor, dass der Begriff des ungewöhnlich niedrigen Angebots neben dem Preiskriterium nicht auf andere Kriterien anwendbar wäre.
- 96 Um den sachlichen Anwendungsbereich des Begriffs des ungewöhnlich niedrigen Angebots im Sinne von Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen zu

definieren, ist daher zunächst das Ziel zu analysieren, das mit dieser Bestimmung verfolgt wird.

- 97 Wie oben in Randnr. 88 dargelegt, ist der öffentliche Auftraggeber, wenn er ein Angebot für ungewöhnlich niedrig hält, gemäß Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen verpflichtet, dem Bieter vor der Ablehnung des Angebots die Möglichkeit einzuräumen, die Merkmale seines Angebots zu erläutern, d. h. zu begründen. Nach der Rechtsprechung ist es von entscheidender Bedeutung, dass jeder Bieter, dessen Angebot als ungewöhnlich niedrig beanstandet wird, die Möglichkeit hat, seinen Standpunkt dazu zweckdienlich darzulegen, indem ihm Gelegenheit gegeben wird, alle Erläuterungen zu den verschiedenen Bestandteilen seines Angebots zu einem Zeitpunkt einzureichen, zu dem er nicht nur von der bei dem fraglichen Auftrag anwendbaren Ungewöhnlichkeitsschwelle und der Tatsache, dass sein Angebot ungewöhnlich niedrig erschienen ist, Kenntnis hat, sondern auch von den konkreten Punkten, die den öffentlichen Auftraggeber zu Untersuchungen veranlasst haben (Urteil Lombardini und Mantovani, oben in Randnr. 93 angeführt, Randnr. 53). Der Gerichtshof hat bei dieser Gelegenheit festgestellt, dass die Durchführung einer effektiven kontradiktorischen Erörterung ein fundamentales Erfordernis darstellt, um Willkür des öffentlichen Auftraggebers zu verhindern und einen gesunden Wettbewerb zwischen den Unternehmen zu gewährleisten (Urteil Lombardini und Mantovani, oben in Randnr. 93 angeführt, Randnr. 57).
- 98 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen ein fundamentales Erfordernis für den Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge enthält, die den öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, ein ungewöhnlich niedriges Angebot vor dessen Ablehnung kontradiktorisch zu überprüfen, und zwar anhand der Bestandteile dieses Angebots.
- 99 Gemäß Art. 97 Abs. 2 der Haushaltsordnung kann ein Auftrag durch Zuschlag oder im Leistungswettbewerb vergeben werden; für den Leistungswettbewerb sieht Art. 138 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen vor, dass der Auftrag an das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis vergeben wird, das anhand von Kriterien wie vorgeschlagener Preis, technischer Wert, Ästhetik und Zweckmäßigkeit, Umweltaspekte, Betriebskosten, Ausführungs- oder Lieferfrist, Kundendienst und technische Unterstützung ermittelt wird.

- 100 Wird der Auftrag im Leistungswettbewerb vergeben, ist das oben in Randnr. 98 dargelegte fundamentale Erfordernis folglich nicht nur auf das Kriterium des Preises des geprüften Angebots, sondern auch auf die anderen Kriterien des Art. 138 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen anzuwenden, da sie die Festlegung einer Ungewöhnlichkeitsschwelle ermöglichen, unterhalb deren vermutet wird, dass ein Angebot für den fraglichen Auftrag ungewöhnlich niedrig im Sinne von Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen ist.
- 101 Zweitens ist zu prüfen, ob der Rat in der vorliegenden Rechtssache angesichts der vorstehenden Erwägungen verpflichtet war, das kontradiktorische Prüfverfahren nach Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen durchzuführen, wie dies von der Klägerin geltend gemacht wird.
- 102 Der fragliche Auftrag war im Leistungswettbewerb zu vergeben. Unter den festgelegten Kriterien war der Durchschnittswert der veranschlagten Gesamtstundenzahl das Kriterium, das sich auf den qualitativen Aspekt des Angebots der Klägerin bezog und einen der verschiedenen Bestandteile des Angebots im Sinne der oben in Randnr. 97 dargelegten Rechtsprechung darstellte. Gemäß den oben in Randnr. 16 aufgeführten Bestimmungen der Verdingungsunterlagen ließ sich anhand dieses Kriteriums eine Ungewöhnlichkeitsschwelle festlegen, unterhalb deren das fragliche Angebot automatisch auszuschließen war.
- 103 Wie aus dem Schreiben des Rates vom 22. Oktober 2004 hervorgeht und wie der Rat in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage des Gerichts ausdrücklich bestätigt hat, wurde das Angebot der Klägerin auf der Grundlage des zuletzt genannten Kriteriums nur wegen seiner zu niedrigen Gesamtstundenzahl abgelehnt. Darüber hinaus führte der Rat keine kontradiktorische Überprüfung des Angebots der Klägerin im Sinne von Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen durch, bevor er das Angebot automatisch ausschloss.
- 104 Unter diesen Umständen hat der Rat gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen verstoßen.

- 105 Dieses Ergebnis wird entgegen dem Vorbringen des Rates in seiner Gegenerwid-
rung auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Gesamtstundenzahl der Klägerin
zwar um 25,2 % niedriger als die Gesamtstundenzahl des Auftragnehmers war, ihr
Gesamtpreis jedoch nur um 3,7 % unter dem Gesamtpreis des Auftragnehmers lag.
Auch hier genügt nämlich die Feststellung, dass das Angebot der Klägerin, wie aus
dem Schreiben des Rates vom 22. Oktober 2004 hervorgeht, nur wegen der zu nied-
rigen Gesamtstundenzahl des Angebots ausgeschlossen wurde.
- 106 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der vierte Klagegrund, mit dem
ein Verstoß gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen gerügt wird,
begründet ist.
- 107 Folglich ist die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2 für nichtig
zu erklären, ohne dass über die Begründetheit der ersten drei Klagegründe der Nich-
tigkeitsklage entschieden werden muss.

Zu den Schadensersatzanträgen

Vorbringen der Parteien

- 108 Die Klägerin macht geltend, dass ihr die ungerechtfertigte Ablehnung ihrer beiden
Angebote durch den Rat einen Schaden verursacht habe. Sie beantragt Schadens-
ersatz und schätzt ihren Schaden durch Multiplikation des Jahrespreises ihres Ange-
bots mit der Vertragsdauer (3 Jahre) auf 1 481 317,65 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe
von jährlich 7 %.

- 109 Was das Vorliegen eines Fehlers betrifft, trägt die Klägerin vor, dass der Rat unstreitig einen schweren und offenkundigen Fehler begangen habe, zum einen in Bezug auf Los Nr. 1, indem er die Exaktheit des Angebots der Klägerin nicht überprüft habe, und zum anderen in Bezug auf Los Nr. 2 durch Verstoß gegen die Haushaltsordnung und die Durchführungsbestimmungen.
- 110 Zum Vorliegen eines Schadens trägt die Klägerin vor, dass die rechtswidrige Ablehnung ihrer beiden Angebote ihr einen beträchtlichen Einnahmeausfall verursacht habe, der ihre Existenz gefährde.
- 111 Die Klägerin fordert das Gericht zum einen hilfswise auf, ihr unverzüglich eine vorläufige Entschädigung in Höhe von 500 000 Euro zuzusprechen, wenn das Gericht zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht von den Ansprüchen überzeugt ist, die die Klägerin für den Ersatz des Schadens aus der Ablehnung ihrer beiden Angebote geltend macht. Zum anderen ersucht die Klägerin das Gericht, vor der endgültigen Entscheidung über die Schadenshöhe einen Wirtschaftsprüfer mit der Berechnung des unmittelbaren und mittelbaren Gewinns, den sie bei einem Zuschlag der beiden Aufträge erzielt hätte, zu beauftragen.
- 112 Zum Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Fehler und dem erlittenen Schaden macht die Klägerin geltend, das Gericht müsse nach dem Grundsatz der Gleichwertigkeit der Voraussetzungen prüfen, ob die Klägerin einen identischen Schaden erlitten hätte, wenn der Rat keinen Fehler begangen hätte. In diesem Zusammenhang trägt sie vor, dass eine solche Schadensprüfung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht vorgenommen werden könne, da der Rat ihre beiden Angebote ohne Weiteres ausgeschlossen habe.
- 113 Da der Rat den ursprünglichen Bewertungsbericht seinem Schriftsatz nicht beigelegt habe, sei das Gericht nicht in der Lage, die Erwägungen des Rates zu überprüfen und festzustellen, auf welcher Grundlage die Angebote der Klägerin vom streitigen Auftrag hätten ausgeschlossen werden können, ohne dass dies einen Fehler des Rates dargestellt hätte.

- 114 Der Rat ist der Auffassung, dass er keinen offenkundigen Beurteilungsfehler in Bezug auf Los Nr. 1 begangen habe. Selbst wenn man annähme, dass er einen solchen Fehler begangen habe, habe die Klägerin weder nachgewiesen, dass der Fehler schwer und offenkundig sei, noch habe sie das Vorliegen eines Schadens und des Kausalzusammenhangs zwischen Fehler und Schaden nachgewiesen.
- 115 Was Los Nr. 2 betrifft, ist der Rat der Auffassung, er habe weder gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung und das Diskriminierungsverbot verstoßen noch einen offenkundigen Beurteilungsfehler begangen. Selbst wenn man annähme, dass er einen solchen Fehler begangen habe, habe die Klägerin weder nachgewiesen, dass der Fehler schwer und offenkundig sei, noch habe sie das Vorliegen eines Schadens und des Kausalzusammenhangs zwischen Fehler und Schaden nachgewiesen.
- 116 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin sei er aufgrund der Kriterien für die Vergabe der Punkte in Bezug auf Los Nr. 2 unstreitig in der Lage gewesen, das Angebot der Klägerin zu bewerten. Denn 75 % der Punkte seien auf der Grundlage von Berechnungen vergeben worden, die auf den Angaben der Bieter beruht hätten, während die verbleibenden 25 % auf der Grundlage von Bewertungspunkten vergeben worden seien.
- 117 Unter Berufung auf eine „normale“ Bewertung (vom Rat beschrieben als „beruhend auf den Unterlagen, die tatsächlich von der Klägerin eingereicht wurden, in der Annahme, dass die Klägerin nicht vom Auftrag ausgeschlossen wird“) und eine „theoretische“ Bewertung (vom Rat beschrieben als „beruhend auf der Vergabe der maximalen Punktzahl, die für die einzelnen Kriterien an den jeweils bestklassifizierten Bieter vergeben wurde, an die Klägerin unter Ausnahme von Fällen, in denen das Kriterium auf mathematischen Angaben des Angebots beruht“) versucht der Rat nachzuweisen, dass die Angebote der Klägerin sowohl in Bezug auf Los Nr. 1 als auch in Bezug auf Los Nr. 2 nicht an erster Stelle gestanden hätten und daher die Voraussetzung eines Schadens im vorliegenden Fall nicht erfüllt sei.
- 118 Der Rat meint, wenn das Gericht der Klägerin wider Erwarten den beantragten Schadensersatz zusprechen sollte, sei jedenfalls in Bezug auf Los Nr. 1 wie auf Los Nr. 2 der von der Klägerin beantragte Schadensersatz neu zu berechnen und auf den

Jahresnettogewinn zu begrenzen, den die Klägerin im Hinblick auf den betreffenden Auftrag nachweisen könne.

Würdigung durch das Gericht

- ¹¹⁹ Nach ständiger Rechtsprechung tritt die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft für ein rechtswidriges Verhalten ihrer Organe im Sinne von Art. 288 Abs. 2 EG nur dann ein, wenn mehrere Voraussetzungen erfüllt sind, und zwar muss das den Organen vorgeworfene Verhalten rechtswidrig sein, es muss ein Schaden entstanden sein, und zwischen dem behaupteten Verhalten und dem geltend gemachten Schaden muss ein Kausalzusammenhang bestehen (Urteil des Gerichtshofs vom 29. September 1982, *Oleifici Mediterranei/EWG*, 26/81, Slg. 1982, 3057, Randnr. 16, und Urteile des Gerichts vom 11. Juli 1996, *International Procurement Services/Kommission*, T-175/94, Slg. 1996, II-729, Randnr. 44, vom 16. Oktober 1996, *Efisol/Kommission*, T-336/94, Slg. 1996, II-1343, Randnr. 30, und vom 11. Juli 1997, *Oleifici Italiani/Kommission*, T-267/94, Slg. 1997, II-1239, Randnr. 20).
- ¹²⁰ Liegt eine dieser Voraussetzungen nicht vor, ist die Klage insgesamt abzuweisen, ohne dass die übrigen Voraussetzungen geprüft werden müssen (Urteil des Gerichtshofs vom 15. September 1994, *KYDEP/Rat und Kommission*, C-146/91, Slg. 1994, I-4199, Randnrn. 19 und 81, und Urteil des Gerichts vom 20. Februar 2002, *Förde-Reederei/Rat und Kommission*, T-170/00, Slg. 2002, II-515, Randnr. 37).
- ¹²¹ Auch wenn sich die Klägerin auf einen Schadensersatzanspruch beruft, mit dem sie Ersatz des Schadens verlangt, den sie aufgrund der Ablehnung ihrer beiden Angebote insgesamt geltend macht, ist bei der Prüfung ihrer Schadensersatzanträge im Rahmen der Entscheidung vom 13. Oktober 2004 danach zu differenzieren, ob sich die Entscheidung auf Los Nr. 1 oder Los Nr. 2 bezieht.

Zum Schadensersatzantrag in Bezug auf Los Nr. 1

- ¹²² Nach ständiger Rechtsprechung sind Schadensersatzanträge zurückzuweisen, soweit sie in einem engen Zusammenhang mit Nichtigkeitsanträgen stehen, die ihrerseits zurückgewiesen wurden (vgl. Urteil des Gerichts vom 4. Juli 2002, Arne Mathisen/Rat, T-340/99, Slg. 2002, II-2905, Randnr. 134 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- ¹²³ Da der von der Klägerin geltend gemachte Rechtsverstoß nicht vorliegt und die Nichtigkeitsanträge in Bezug auf Los Nr. 1 daher zurückgewiesen worden sind und da der Schadensersatzanspruch in einem engen Zusammenhang mit den Nichtigkeitsanträgen steht, ist der Schadensersatzantrag in Bezug auf Los Nr. 1 zurückzuweisen.

Zum Schadensersatzantrag in Bezug auf Los Nr. 2

- ¹²⁴ Die Klägerin beantragt Schadensersatz in Höhe der Beträge, die sie dem Rat in Rechnung gestellt hätte, wenn der Auftrag, und somit insbesondere Los Nr. 2, an sie vergeben worden wäre. Ein solcher Antrag ist so auszulegen, dass er sich nicht auf die entgangene Chance, den Auftrag zu erhalten, sondern auf den entgangenen Auftrag als solchen bezieht.
- ¹²⁵ Die Klägerin hat jedoch keinen Nachweis dafür erbracht, dass sie, wenn der für Los Nr. 2 festgestellte Rechtsverstoß nicht vorläge, mit Sicherheit den Auftrag in Bezug auf dieses Los erhalten hätte. Sie trägt lediglich vor, da der Rat den ursprünglichen Bewertungsbericht seinem Schriftsatz nicht beigelegt habe, könne nicht festgestellt werden, auf welcher Grundlage die Angebote der Klägerin auch ohne Fehler seitens des Rates vom streitigen Auftrag hätten ausgeschlossen werden können.

- 126 Aus dem ursprünglichen Bewertungsbericht, den der Rat auf eine schriftliche Frage des Gerichts vorgelegt hat und der der Klägerin übermittelt worden ist, geht jedoch hervor, dass die Klägerin den Auftrag für Los Nr. 2 auch dann nicht erhalten hätte, wenn der oben in Randnr. 106 festgestellte Rechtsverstoß nicht vorläge. Das Angebot der Klägerin ist in dem vom Rat vorgelegten ursprünglichen Bewertungsbericht nämlich an achter und somit letzter Stelle platziert.
- 127 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Schaden, den die Klägerin in Bezug auf Los Nr. 2 geltend macht, nämlich der entgangene Auftrag als solcher, nicht tatsächlich und sicher, sondern hypothetisch ist und daher keine Entschädigung begründen kann, was für sich genommen ausreicht, um den Schadensersatzantrag zurückzuweisen. Im Übrigen ist nur zur Ergänzung darauf hinzuweisen, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen und auch von der Klägerin nicht vorgebracht worden sind, dass ihr aufgrund der festgestellten Rechtswidrigkeit die Chance entgangen wäre, den Auftrag zu erhalten.
- 128 Folglich ist der Schadensersatzantrag der Klägerin in Bezug auf Los Nr. 2 zurückzuweisen.
- 129 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Schadensersatzanträge insgesamt zurückzuweisen sind.

Kosten

- 130 Nach Art. 87 § 3 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt und teils unterliegt. Unter den Umständen des vorliegenden Falls sind den Parteien jeweils ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Entscheidung des Rates der Europäischen Union vom 13. Oktober 2004, mit der die Angebote der Belfass SPRL im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens UCA-033/04 abgelehnt wurden, wird für nichtig erklärt, soweit mit ihr das Angebot von Belfass in Bezug auf Los Nr. 2 abgelehnt wird.**

- 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

- 3. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 21. Mai 2008.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Vilaras

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----------|
| Rechtlicher Rahmen | II - 785 |
| Sachverhalt | II - 791 |
| Verfahren und Anträge der Parteien | II - 794 |
| Zur Zulässigkeit der Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2 | II - 796 |
| Vorbringen der Parteien | II - 796 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 797 |
| Zur Begründetheit | II - 800 |
| Zur Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 1 | II - 800 |
| Vorbringen der Parteien | II - 800 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 804 |
| Zur Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2 | II - 806 |
| Vorbringen der Parteien | II - 806 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 810 |
| — Zur Zulässigkeit des vierten Klagegrunds: Verstoß gegen Art. 139 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen | II - 810 |
| — Zur Begründetheit der Klage gegen die Entscheidung vom 13. Oktober 2004 in Bezug auf Los Nr. 2 | II - 811 |
| Zu den Schadensersatzanträgen | II - 815 |
| Vorbringen der Parteien | II - 815 |
| Würdigung durch das Gericht | II - 818 |
| Zum Schadensersatzantrag in Bezug auf Los Nr. 1 | II - 819 |
| Zum Schadensersatzantrag in Bezug auf Los Nr. 2 | II - 819 |
| Kosten | II - 820 |