

URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

19. März 2010\*

In der Rechtssache T-50/05

**Ευρωπαϊκή Δυναμική — Προϊγμένα Συστίματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ** mit Sitz in Athen (Griechenland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt N. Korogiannakis,

Klägerin,

gegen

**Europäische Kommission**, zunächst vertreten durch L. Parpala und K. Kańska, dann durch M. Parpala und E. Manhaeve, schließlich durch M. Parpala, E. Manhaeve und M. Wilderspin als Bevollmächtigte,

Beklagte,

wegen Nichtigkeitsklage der Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 18. November 2004, das Angebot des von der Klägerin und

\* Verfahrenssprache: Englisch.

einer anderen Gesellschaft gebildeten Konsortiums im Rahmen einer Ausschreibung über Informationsdienstleistungen für die Spezifikation, Entwicklung, Wartung und Betreuung von ferngesteuerten Kontrollsystemen für die Beförderung von verbrauchsteuerpflichtigen Waren unter Steueraussetzung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht zu berücksichtigen und den Auftrag an einen anderen Bieter zu vergeben,

erlässt

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Azizi, der Richterin E. Cremona (Berichterstatterin) und des Richters S. Frimodt Nielsen,

Kanzler: C. Kantza, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2009

folgendes

## Urteil

### Rechtlicher Rahmen

- <sup>1</sup> Die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften unterliegt den Bestimmungen des Titels 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 Vorschriften 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) in ihrer für den Sachverhalt maßgeblichen Fassung.

## Sachverhalt

I — *EDV-gestütztes System zur innergemeinschaftlichen Beförderung und Kontrolle der Beförderung verbrauchsteuerpflichtiger Waren (EMCS)*

- 2 Am 16. Juni 2003 erließen das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union die Entscheidung Nr. 1152/2003/EG über die Einführung eines EDV-gestützten Systems zur Beförderung und Kontrolle der Beförderung verbrauchsteuerpflichtiger Waren (ABl. L 162, S. 5), in der sie es als erforderlich bezeichneten, über ein EDV-gestütztes System für die Übermittlung von Daten über die Bewegungen der verbrauchsteuerpflichtigen Waren (EMCS) zu verfügen, damit die Mitgliedstaaten diese Bewegungen in Echtzeit verfolgen und die erforderlichen Kontrollen durchführen können (dritter Erwägungsgrund der Entscheidung Nr. 1152/2003).
- 3 Art. 1 der Entscheidung Nr. 1152/2003 regelt demgemäß die Einrichtung des EMCS.
- 4 Außerdem bestimmt Art. 3 Abs. 2 der Entscheidung Nr. 1152/2003:

„Die Kommission trägt dafür Sorge, dass bei den Arbeiten, die die Gemeinschaftskomponenten des EDV-gestützten Systems betreffen, so weit wie möglich auf das [neue EDV-gestützte System für das Versandverfahren (NCTS)] zurückgegriffen und

gewährleistet wird, dass das EDV-gestützte System mit dem NCTS kompatibel ist und, sofern technisch durchführbar, mit ihm zusammengelegt wird mit dem Ziel, ein integriertes EDV-System zu schaffen, das gleichzeitig die Kontrolle der innergemeinschaftlichen Beförderung verbrauchsteuerpflichtiger Waren und verbrauchsteuer-/abgabenpflichtiger Waren und Beförderung aus und nach Drittstaaten ermöglicht.“

- 5 Aus den Akten geht hervor, dass das EMCS in vier Phasen zwischen 2002 und 2009 eingeführt werden sollte (eine Phase 0 neben den Phasen 1, 2 und 3).
  
- 6 Die Phase 0 sollte eine Übergangsphase bis zur endgültigen Einführung des EMCS darstellen. Während dieser Phase sollten die auf dem Gebiet der Verbrauchsteuern bestehenden EDV-Systeme gewartet und betreut werden, bis sie mit Umsetzung des EMCS in dieses integriert würden. Diese Phase 0 sollte parallel zu den anderen Phasen des EMCS verlaufen und mit Inbetriebnahme dieses Systems enden. Die Aufgaben in Phase 0 sollten vom Vertragspartner des Auftrags für Fiscalis Information Technology Systems, Spezifikation, Entwicklung, Wartung und Betreuung (FITS-DEV) durchgeführt werden.
  
- 7 In Phase 1 sollten das EMCS umgesetzt und seine Spezifikationen festgelegt werden. Diese Spezifikationen sollten vom Vertragspartner des Auftrags für EMCS-Systemspezifikationen (ESS) erstellt werden (im Folgenden: ESS-Auftrag). Die Arbeit dieses Vertragspartners sollte bis Mitte 2005 fertiggestellt werden.
  
- 8 Die Phasen 2 und 3 sollten schließlich Entwicklungs- und Einführungsphasen darstellen und mit den Tätigkeiten verbunden sein, die der Vertragspartner des Auftrags für „Spezifikation, Entwicklung, Wartung und Betreuung von ferngesteuerten Kontrollsystemen für die Beförderung von verbrauchsteuerpflichtigen Waren unter Steuer-aussetzung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft (EMCS-DEV)-(TAXUD/2004/AO-004)“ (im Folgenden: fraglicher Auftrag) durchführt.

## II — Vergabe des fraglichen Auftrags

- 9 Die Generaldirektion „Steuern und Zollunion“ der Kommission (im Folgenden: betreffende GD oder öffentlicher Auftraggeber) leitete durch eine im Supplement zum *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 20. Juli 2004 (ABl. 2004, S. 139) veröffentlichte Vergabebekanntmachung die Ausschreibung für den fraglichen Auftrag ein. Dieser Auftrag sollte an den Bieter mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot vergeben werden, d. h. dem Angebot, das das beste Preis-Leistungs-Verhältnis aufweist. Der Ablauf der Angebotsfrist wurde auf den 31. August 2004 festgesetzt.
- 10 Nr. 10 der Spezifikationen, die der Aufforderung zur Angebotsabgabe beigefügt waren, legte die Zuschlagskriterien des fraglichen Auftrags wie folgt fest:

## „10. Zuschlagskriterien

Den Zuschlag erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot. Die folgenden Kriterien werden bei der Bewertung der Angebote berücksichtigt:

1. Qualität der vorgeschlagenen Lösung:
  1. — Eignung der vorgeschlagenen Strategie zur Durchführung der Vertragsaufgaben (40/100);

2. — Eignung der Methoden, der Tools, des Qualitätsumfelds und der Qualitätsverfahren, die zur Durchführung der Aufgaben vorgeschlagen werden (30/100);
  
3. — Eignung der vorgeschlagenen Teamorganisation zur Durchführung der Aufgaben (20/100);
  
4. — Struktur, Klarheit und Vollständigkeitsgrad des Angebots (10/100).

Die Preiskomponente wird für diejenigen Angebote weiter beurteilt, die eine Punktzahl für die Gesamtqualität in Höhe von 60 % für alle Qualitätskriterien und die Mindestpunktzahl (50 %) für jedes Qualitätskriterium erreicht haben.

## 2. Preis

Das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis wird folgendermaßen ermittelt:

- das Angebot mit der höchsten technischen Punktzahl wird einen Qualitätsindikator von 100 Punkten erhalten. Die restlichen Angebote werden niedrigere Qualitätsindikatoren anteilmäßig zu ihren technischen Punktzahlen erhalten;

- das für am günstigsten befundene Angebot wird einen Preisindikator von 100 Punkten erhalten. Die restlichen Angebote werden höhere Preisindikatoren anteilmäßig zu ihren Preisen erhalten.

Für jedes Angebot wird ein Qualitäts-/Preisverhältnis berechnet, indem der Qualitätsindikator durch den Preisindikator geteilt wird. Das höchste Ergebnis erzielt das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis.“

- 11 Mit Fernkopie vom 27. August 2004 äußerte die Klägerin, die Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, eine Gesellschaft griechischen Rechts, die auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie tätig ist, Vorbehalte gegenüber dem fraglichen Vergabeverfahren, die auf einer möglichen mangelnden Objektivität der Ausschreibung zugunsten von Bietern, die bereits Vertragspartner der betreffenden GD waren, dem Fehlen klarer Spezifikationen dieses Angebots sowie genauer und objektiver Kriterien zur Bewertung der Bieter beruhten. Mit derselben Fernkopie beantragte sie bei dem öffentlichen Auftraggeber auch, die Vorlagefrist für die Angebote hinauszuschieben, bis er die erwähnten Probleme behoben habe.
- 12 Am 31. August 2004 gab die Klägerin gemeinsam mit der Steria SA, einer französischen Gesellschaft, ein Angebot auf die Ausschreibung ab (im Folgenden: Angebot des Konsortiums Evropaïki Dynamiki-Steria).
- 13 In seinem Schreiben vom 3. September 2004 vertrat der öffentliche Auftraggeber die Auffassung, die in der Fernkopie vom 27. August 2004 geäußerten Vorbehalte der Klägerin seien nicht begründet, und lehnte es ab, dem Antrag auf Fristverschiebung für die Vorlage der Angebote stattzugeben.
- 14 In ihrer Antwort auf das vorstehend erwähnte Schreiben vom 3. September 2004 äußerte die Klägerin mit Fernkopie vom 6. September 2004 Vorbehalte gegenüber der

Vereinbarkeit des Ausschreibungsverfahrens mit Art. 92 der Haushaltsordnung und Art. 131 Abs. 1 und 2 der Durchführungsbestimmungen.

- 15 Mit Schreiben vom 5. Oktober 2004 antwortete der öffentliche Auftraggeber, die Voraussetzungen des Art. 92 der Haushaltsordnung und des Art. 131 Abs. 1 und 2 der Durchführungsbestimmungen seien eingehalten worden.
  
- 16 Die Eröffnung der Angebote fand am 8. September 2004 statt. Alle fünf eingegangenen Angebote wurden für gültig erklärt. Eines der Angebote schied nach Prüfung der Ausschlusskriterien aus. Ein anderes wurde bei der qualitativen Bewertung ausgeschlossen. Nur drei Angebote, u. a. das Angebot des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria, wurden zur endgültigen Prüfung des Preis-Leistungs-Verhältnisses vorgelegt.
  
- 17 Der Bewertungsausschuss schlug vor, den Auftrag an die Intrasoft International SA (im Folgenden: Intrasoft) zu vergeben, deren Angebot das beste Preis-Leistungs-Verhältnis aufweise. Das Angebot des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria sei auf den dritten Rang zu setzen.
  
- 18 Der Vorschlag des Bewertungsausschusses wurde von dem öffentlichen Auftraggeber angenommen, der mit Entscheidung vom 18. November 2004 den fraglichen Auftrag vergab.
  
- 19 Das Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens wurde der Klägerin mit Schreiben vom 18. November 2004 mitgeteilt. Darin hieß es: „Ihr Angebot ist nicht für eine Vergabe ausgewählt worden, weil es nach Bewertung der eingegangenen Angebote und aufgrund der in den Verdingungsunterlagen angegebenen Zuschlagskriterien unter dem Preis-Leistungs-Gesichtspunkt nicht das beste Angebot darstellt.“



- 20 Mit Einschreibebrief und Fernkopie vom 22. November 2004 bat die Klägerin den öffentlichen Auftraggeber um folgende Informationen und Unterlagen: den Namen des ausgewählten Bieters und, falls es sich um eine Gesellschaft (oder mehrere Gesellschaften) oder einen Untervertragspartner (oder mehrere Untervertragspartner) handele, dessen (oder deren) Namen und den ihm (oder ihnen) zugeteilten prozentualen Anteil an dem Vertrag, die dem technischen Angebot der Klägerin und dem ausgewählten Angebot für jedes Zuschlagskriterium erteilte Note, eine Kopie des Berichts des Bewertungsausschusses und die Modalitäten des Vergleichs zwischen dem finanziellen Angebot der Klägerin und dem ausgewählten Angebot, insbesondere die jedem dieser beiden Angebote erteilten Noten.
- 21 Daraufhin übermittelte der öffentliche Auftraggeber der Klägerin mit Schreiben vom 10. Dezember 2004 einen Auszug aus dem Bericht des Bewertungsausschusses. Dieser Auszug enthält vor allem die folgenden Anmerkungen des Ausschusses zu den Angeboten der Intrasoft und des Konsortiums Evropaïki Dynamiki-Steria in Bezug auf die einzelnen Zuschlagskriterien für den fraglichen Auftrag:

„A. Intrasoft ...

Gesamtwertung
<p>Ein ausgezeichnetes Angebot, das ein tiefes Verständnis der betreffenden Fragen mit einem gut durchdachten und detaillierten Ansatz für das Projektmanagement aufweist. Die Detailgenauigkeit, der gründliche Ansatz bei der Analyse der möglichen Probleme und die Berücksichtigung von Fragen zur qualitativen Durchführung tragen zur Gesamtqualität dieses Angebots bei. Die einzige Schwäche ist das Fehlen einer Analyse des Aufbaus, wodurch die Qualität des Angebots insgesamt jedoch nicht wesentlich beeinträchtigt wird.</p> <p>Das Angebot beruht auf einem soliden Grundverständnis des Gebiets der Verbrauchsteuern und ihres politischen und organisatorischen Zusammenhangs in der Kommission und den Mitgliedstaaten.</p> <p>Die Methoden und die Organisation des Teams sind von sehr hoher Qualität und zur Erfüllung der umfangreichen Aufgabe offensichtlich geeignet, die notwendige Flexibilität eingeschlossen.</p> <p>Daher erscheint dieser Vorschlag für die Durchführung des Projekts hervorragend geeignet.</p>

Kriterium: Eignung der vorgeschlagenen Strategie zur Erfüllung der Vertragsaufgaben

Diese Gesellschaft besitzt ein bemerkenswertes Verständnis der im Rahmen des EMCS zu lösenden Probleme, ein klares Verständnis der Art und Weise, wie sich die Teile des Projekts zusammenfügen.

Das Angebot enthält eine vollständige und detaillierte Beschreibung ihrer Strategie, ihres Umsetzungskonzepts sowie eine sehr detaillierte Beschreibung der Arbeitsabschnitte.

Ihre Vorstellung und ihre Strategie werden von einem außergewöhnlich soliden und detaillierten Plan für die Durchführung des Projekts unterstützt.

Es enthält eine gute Analyse der Möglichkeit, auf die Bestandteile des NCTS zurückzugreifen.

Das Angebot enthält eine umfassende Tabelle zur Kontrolle der Anforderungen, wobei sich ihr tiefes Verständnis für die Ziele des Projekts sowie die Einhaltung der Forderungen der Verdingungsunterlagen der Ausschreibung ‚nach einem hohen Niveau‘ zeigt.

Das Angebot schlägt insgesamt gute Qualitätsindikatoren vor, die sämtliche Tätigkeiten erfassen und so eine Ergänzung der Vorschläge der Verdingungsunterlagen ermöglichen.

Eine leichte Schwäche dieses Angebots liegt in der fehlenden Vertiefung der Analyse von Aufbaufragen (Solidität, Skalierbarkeit und Leistung)

Kriterium: Eignung der Methoden, der Tools, des Qualitätsumfelds und der Qualitätsverfahren, die zur Durchführung der Aufgaben vorgeschlagen werden

Ausgesprochen detaillierte Beschreibung der vorgeschlagenen Methoden und Tools. Der allgemeine Ansatz einer Kombination von RUP (Rational Unified Process) für die Spezifikationsphase und anschließend TEMPO für die Entwicklungsphase zeigt ein gutes Verständnis der Unterschiede zwischen den Entwicklungsstufen der Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten.

Der Ansatz der Qualitätssicherung ist außergewöhnlich gut durchdacht, da Qualitätsindikatoren sowohl für das Verfahren als auch für das Erzeugnis vorgeschlagen werden und von ‚Hauptbewertungsfaktoren‘ abgeleitet werden.

Der Bieter verfügt über ein gutes Verständnis der Grundsätze von Cosmic-FFP [Fußnote nicht wiedergegeben], obwohl die Beschreibung etwas theoretisch ist und eine pragmatische Umsetzung fehlt (z. B. sind die anzuwendenden Instrumente nicht genau angegeben).

Trotz einer sehr guten Beschreibung der Entwicklung der Infrastruktur werden die Sicherheitsvorkehrungen in den Räumen des Bieters übersehen.

Kriterium: Eignung der vorgeschlagenen Teamorganisation zur Durchführung der Aufgaben

Die Struktur und Organisation des Teams werden mit Berichterlegung, ausführlicher Identifizierung und Beschreibung der (insgesamt 23) Profile sowie vollständiger tabellarischer Darstellung der Kompetenzen pro Profil hervorragend bestimmt. Die Zusammensetzung des Teams aus Managern, kaufmännischen Experten, Analysten, Entwicklern, Planern, Helpdesk Operateuren usw. ist sehr ausgewogen.

Die Rollen und Zuständigkeiten innerhalb des Teams sind sehr gut beschrieben.

Die Größe des Teams (ungefähr 60 Personen) ist im Hinblick auf den Umfang der zu erbringenden Tätigkeiten logisch und kohärent.

Das Angebot gewährleistet eine geringe Personalfuktuation, indem etwa 80 % des Gesamtpersonals des Teams beibehalten werden und eine Umsetzung der Betroffenen zur Arbeit an anderen Projekten vermieden wird.

Kriterium: Struktur, Klarheit und Vollständigkeitsgrad des Angebots

Das vorgelegte Angebot ist in Bezug auf sämtliche Tätigkeiten des Projekts vollständig und detailliert.

Die allgemeine Darstellung ist gut strukturiert und wird durch zahlreiche erläuternde Diagramme ergänzt. Die Informationen sind einfach aufzufinden und zu lesen, da sie in einer verständlichen Sprache geschrieben sind. Diesem Angebot fehlt nur eine Tabelle der Akronyme.

## B. [Evropaĭki Dynamiki-Steria]

Gesamtwertung

Obwohl dieses Angebot einige interessante Vorschläge zum Projektaufbau enthält, ist es zu allgemein: die Beschreibung des Spezifikations- und Entwicklungsverfahrens lässt die Spezifität der [Einführung des EMCS] nicht erkennen.

Die in dem Angebot vorgeschlagene Methodik besteht in einer Auflistung bewährter Methoden und Literatur über die Entwicklung von Informationssystemen. Erneut werden jedoch die spezifischen Gesichtspunkte der Entwicklung des EMCS sehr allgemein behandelt, und die vorgeschlagene Analyse ist nicht ganz vollständig.

Die Beschreibung der Teamorganisation ist gut, zeigt jedoch kein Verständnis dafür, dass eine anschließende Unterstützung des Endnutzers während der Spezifizierungstätigkeiten [der Einführung des EMCS] erforderlich ist.

Das Angebot weist gewisse Widersprüche auf, wodurch Zweifel an der Verlässlichkeit dieses Vorschlags aufkommen.

Kriterium: Eignung der vorgeschlagenen Strategie zur Durchführung der Vertragsaufgaben

Der Bieter hat einen Bericht über den technischen Aufbau des EMCS beigefügt, er hat einen interessanten Vorschlag zum Aufbau (z. B. die Verwendung von Web-Diensten), erste Vorschläge für technische Lösungen sowie einen Vorschlag zum Aufbau der Infrastruktur gemacht.

Das Angebot beinhaltet eine detaillierte Liste der Arbeitsabschnitte in passender Reihenfolge — Antrags-, Planungs-, Lieferungs-/Annahmemechanismen und Qualitätsindikatoren.

Jedoch ist der Ansatz insgesamt höchst allgemein, und die spezifischen Gesichtspunkte des EMCS werden im Einzelnen kaum geprüft.

Die vorgeschlagene Strategie ist etwas zu vereinfacht. Sie enthält zahlreiche Auszüge aus externen Quellen (z. B. lange Auszüge aus der Dokumentation der IBM-Rational RUP), ohne deren Relevanz für das Projekt zu erläutern.

Das Angebot weist einen Mangel an Verständnis der Verdingungsunterlagen auf, indem auf Tätigkeiten Bezug genommen wird, die schon erbracht worden sind oder bei Inkrafttreten des Vertrags erbracht sein werden. Es schlägt auch Aufbauteile vor, die sich in Bezug auf ihre Funktionsweise oder Skalierbarkeit nicht in die EMCS-Infrastruktur einfügen.

Das Angebot weist einige Widersprüche auf, insbesondere hinsichtlich der Planung: z. B. beginnen einige Entwicklungstätigkeiten bereits vor Beginn der Spezifikationen.

Kriterium: Eignung der Methoden, der Tools, des Qualitätsumfelds und der Qualitätsverfahren, die zur Durchführung der Aufgaben vorgeschlagen werden

Die vorgeschlagenen Methoden sind im Allgemeinen gut dargestellt. Das Angebot enthält eine genaue Beschreibung der Entwicklung der EDV-Infrastruktur sowie eine gute Beschreibung der einschlägigen Sicherheitsaspekte.

Es gibt zahlreiche [handbuchartige] Standardreferenzen in Bezug auf Aufbau, Normen, Informatikinstrumente und Zusammensetzung der Infrastruktur (Beispiel: XML, X509, J2EE). Sie werden von einigen hundert Seiten aus Handbüchern und Broschüren von HP, Oracle, CISCO usw. begleitet, aber meist ohne eine Rechtfertigung oder ausdrückliche Verknüpfung mit den Zielen des EMCS.

Das Angebot enthält eine detaillierte Beschreibung der Cosmic-FFP-Methode, aber die für die Schätzungen vorgeschlagenen Tools (Calico und Costar) sind nur für Schätzungen auf der Grundlage der Cocomo-II-Methode geeignet. Dies ist inkohärent (siehe Abschnitt 4.1.3.5.1).

RUP wird in dem gesamten Angebot als ‚die‘ Methode des Projektmanagements dargestellt; der Software-Vorschlag für die Entwicklung der Umgebung enthält jedoch keine IBM-Rational-Lizenz.

<p>Kriterium: Eignung der vorgeschlagenen Teamorganisation zur Durchführung der Aufgaben</p>
<p>Gute Beschreibung der Teamorganisation, was das Verständnis der Entwicklung seiner Zusammensetzung entsprechend dem Fortgang des Projekts von der Spezifikation zu der Entwicklung, der Herstellung, der Vorlage, einschließlich Sicherheit, Tests und technischer Unterstützung, zeigt. Das Zusammenwirken innerhalb des Teams ist gut beschrieben.</p> <p>Die Größe des Teams ist mit 67 Personen angemessen.</p> <p>Obwohl Erfahrung auf dem Gebiet der Zölle und Verbrauchsteuern in dem Angebot als unverzichtbar genannt wird, weist ihr Vorschlag praktisch auf keine solchen Kompetenzen hin.</p>
<p>Kriterium: Struktur, Klarheit und Vollständigkeitsgrad des Angebots</p>
<p>Die Darstellung des Angebots ist klar.</p> <p>Seine Struktur und seine Gesamtschau sind gut.</p> <p>Jedoch beeinträchtigen die überaus allgemeine Art der Dokumentation und die geringe Detailgenauigkeit die Lesbarkeit des Angebots.“</p>

22 Der der Klägerin übermittelte Auszug aus dem Bericht des Bewertungsausschusses enthält ebenfalls eine vergleichende Bewertungstabelle zur Qualität der Angebote des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria und der Intrasoft sowie eine vergleichende Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses dieser beiden Angebote. Die beiden Tabellen lauten:

Vergleichende Bewertungstabelle  
ITT TAXUD/2004/AO-004 EMCS-DEV

Kriterien	[...]	Intrasoft	Evropaiki Dynamiki- Steria	[...]	[...]
Qualität					
Eignung der vorgeschlagenen Strategie zur Durchführung der Vertragsaufgaben (/40)		35,1	23,2		

Eignung der Methoden, der Tools, des Qualitätsumfelds und der Qualitätsverfahren, die zur Durchführung der Aufgaben vorgeschlagen werden (/30)		24,5	16,7		
Eignung der vorgeschlagenen Teamorganisation zur Durchführung der Aufgaben (/20)		17,6	14,5		
Struktur, Klarheit und Vollständigkeitsgrad des Angebots (/10)		8,5	5,8		
Gesamtqualität		85,7	60,2		
Qualitätsindikator (der maximale Referenzwert beträgt 100)		100	70		

Vergleichende Bewertungstabelle  
ITT TAXUD/2004/AO-004 EMCS-DEV

Kriterien	[...]	Intrasoft	Evropaiki Dynamiki-Steria	[...]	[...]
Gesamtqualität		85,7	60,2		
Qualitätsindikator (der maximale Referenzwert beträgt 100)		100	70		
Vorgeschlagener Preis TBP/ (IS+EI) (in Euro) (IT-Dienstleistungen für die Entwicklung der Infrastruktur)		11 634 533	15 078 693		
Genormter Preisindikator (der Referenzwert beträgt 100)		100	130		
Qualitätsindikator/ Preisindikator		1	0,54		

- 23 Mit Einschreibebrief und Fernkopie vom 30. Dezember 2004 nahm die Klägerin zu dem ihr übermittelten Auszug aus dem Bericht des Bewertungsausschusses Stellung und wiederholte ihre Auffassung, das fragliche Vergabeverfahren verstoße gegen die Haushaltsordnung und die anwendbaren Rechtsvorschriften.
- 24 Mit Schreiben vom 14. Januar 2005 teilte der öffentliche Auftraggeber der Klägerin mit, ihre im Schreiben vom 30. Dezember 2004 geltend gemachten Punkte würden sorgfältig geprüft, und sie werde sobald wie möglich eine detaillierte Antwort erhalten.
- 25 Mit Schreiben vom 17. Februar 2005 beantwortete der öffentliche Auftraggeber die Stellungnahme der Klägerin im Schreiben vom 30. Dezember 2004.
- 26 Die Bekanntmachung der Vergabe des fraglichen Auftrags wurde am 2. März 2005 im *Amtsblatt der Europäischen Union* (ABl. 2005, S 43) veröffentlicht.

### **Verfahren und Anträge der Parteien**

- 27 Mit Klageschrift, die am 28. Januar 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.
- 28 Mit Schreiben vom 30. Oktober 2006 hat das Gericht die Klägerin im Rahmen prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, Fragen zur Zulässigkeit der Klage schriftlich zu beantworten. Die Klägerin ist dieser Aufforderung fristgerecht nachgekommen.

29 Auf Bericht der Berichterstatte­rin hat das Gericht (Dritte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

30 Mit Schreiben vom 3. Februar 2009 hat das Gericht die Klä­gerin im Rahmen prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, Fragen schriftlich zu beantworten. Mit demselben Schreiben hat sie auch die Kommission um Vorlage von Unterlagen gebeten. Die Parteien sind dieser Aufforderung fristgerecht nachgekommen.

31 Mit Schreiben vom 2. März 2009 hat das Gericht beide Parteien im Rahmen prozessleitender Maßnahmen aufgefordert, zu den Antworten der jeweils anderen Partei auf die Fragen des Gerichts im Schreiben vom 3. Februar 2009 schriftlich Stellung zu nehmen. Die Parteien sind dieser Aufforderung fristgerecht nachgekommen.

32 Die Parteien haben in der Sitzung vom 17. März 2009 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

33 Die Klä­gerin beantragt,

— die Entscheidung der Kommission, mit der ihr Angebot als nicht erfolgreich bewertet und der Auftrag an den ausgewählten Bieter vergeben wurde, für nichtig zu erklären;

— die Kommission zur Tragung der Kosten zu verurteilen, auch wenn die Klage abgewiesen wird.



- 34 Die Kommission beantragt,
- die Klage als unbegründet abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

## **Rechtliche Würdigung**

### *I — Zur Zulässigkeit*

#### *A — Vorbringen der Parteien*

- 35 Ohne ausdrücklich eine Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, hat die Kommission darauf hingewiesen, dass Steria, das andere Mitglied des Konsortiums Evropaĭki Dynamiki-Steria, die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers, das Angebot dieses Konsortiums nicht auszuwählen und den fraglichen Auftrag an einen anderen Bieter zu vergeben, nicht angefochten habe und dass zudem aus der Klageschrift nicht hervorgehe, dass die Klägerin die Entscheidung im Namen von Steria angefochten habe. Daraus ergebe sich, dass die Klägerin diese Entscheidung allein im eigenen Namen angefochten habe.
- 36 Die Klägerin entgegnet in der Erwiderung, als Konsortialführerin und in vollem Umfang für die Vorbereitung und Abfassung des Angebots Verantwortliche sei sie klagebefugt; weder nach der gemeinschaftlichen Rechtsetzung noch Rechtsprechung

müssten alle Mitglieder eines bietenden Konsortiums die streitige Entscheidung der Auftragsvergabe anfechten. Die Klägerin habe dies im Übrigen in ihren schriftlichen Antworten auf die Fragen des Gerichts deutlich zum Ausdruck gebracht (siehe vorstehend, Randnr. 28).

37 Die Kommission ist dieser Auffassung der Klägerin nicht entgegengetreten.

### B — *Würdigung durch das Gericht*

38 Es ist angezeigt, im vorliegenden Fall die Befugnis der Klägerin zu prüfen, gegen die ihr mit Schreiben vom 18. November 2004 zugegangene Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers zu klagen, das Angebot des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria nicht auszuwählen und den Auftrag somit an einen anderen Bieter zu vergeben (im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

39 Gemäß Art. 230 Abs. 4 EG „[kann j]ede natürliche oder juristische Person ... unter den gleichen Voraussetzungen 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 Auch wenn sich die angefochtene Entscheidung im vorliegenden Fall formal an den Bieter, d. h. an das Konsortium Evropaiki Dynamiki-Steria, richtet, hat das Konsortium Evropaiki Dynamiki-Steria jedoch, wie aus den schriftlichen Antworten der Klägerin auf die Fragen des Gerichts hervorgeht (siehe vorstehend, Randnr. 28), die von der Kommission nicht bestritten werden und an denen zu zweifeln es keinen Grund gibt, niemals Rechtspersönlichkeit besessen. Da die vorübergehende Struktur des Konsortiums in Bezug auf seine Mitglieder transparent ist, müssen gemäß Art. 230 EG beide Gesellschaften als Adressaten der angefochtenen Entscheidung angesehen

werden. Als Adressatin der angefochtenen Entscheidung konnte die Klägerin diese daher unter den Voraussetzungen des Art. 230 EG anfechten.

41 Die Klage ist somit zulässig.

## II — Zur Begründetheit

42 Die Klägerin stützt ihre Klage auf fünf Gründe. Mit dem ersten Klagegrund rügt sie einen Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und den Grundsatz des freien Wettbewerbs. Der zweite Klagegrund bezieht sich auf die Verletzung der Bestimmungen der Haushaltsordnung, der Durchführungsbestimmungen sowie 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) und der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114). Der dritte Klagegrund beruht auf einem offensichtlichen Beurteilungsfehler des öffentlichen Auftraggebers bei der Bewertung des Angebots des Konsortiums Evropaĭki Dynamiki-Steria. Mit dem vierten Klagegrund werden das Fehlen sachdienlicher Informationen und ein Begründungsmangel gerügt. Der fünfte Klagegrund beruht auf der Verletzung der Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Sorgfalt.

43 Das Gericht hält es für sachdienlich, nacheinander den ersten, den zweiten, den fünften, den vierten und schließlich den dritten Klagegrund zu prüfen. Diese Reihenfolge wird dadurch vorgegeben, dass der erste, der zweite und der fünfte Klagegrund das fragliche Ausschreibungsverfahren betreffen, während sich der vierte und der dritte Klagegrund auf die angefochtene Entscheidung selbst beziehen.

*A — Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und den Grundsatz des freien Wettbewerbs*

1. Vorbringen der Parteien

- 44 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und des freien Wettbewerbs der Bieter verstoßen, indem sie ihr — trotz ihres entsprechenden Antrags, den sie vor Ablauf der Abgabefrist für die Angebote gestellt habe — zwei Kategorien von technischen Informationen nicht zur Verfügung gestellt habe, die für die Abfassung der Angebote im Rahmen des umstrittenen Auftrags erforderlich gewesen wären, nämlich erstens die genauen Spezifikationen des EMCS und zweitens technische Informationen über bestehende, mit dem EMCS verbundene EDV-Anwendungen, vor allem den Quellcode des neuen EDV-gestützten Systems für das Versandverfahren (NCTS). Dieses Versäumnis der Kommission habe die Bieter begünstigt, die frühere oder gegenwärtige Vertragspartner der betreffenden GD seien oder mit solchen Vertragspartnern in Beziehung gestanden und daher über einen ausschließlichen Zugang zu diesen Informationen verfügt hätten. Diese Bieter, darunter der ausgewählte Bieter, hätten sowohl in technischer als auch in finanzieller Hinsicht wettbewerbsfähigere Angebote als das der Klägerin vorlegen können.
- 45 Was zum einen die Spezifikationen des EMCS anbelange, hätten diese während des fraglichen Ausschreibungsverfahrens noch nicht zur Verfügung gestanden, sondern ein anderer Vertragspartner der Kommission sei im Rahmen eines anderen Auftrags mit ihrer Vorbereitung befasst gewesen. Die Kommission erkläre nicht, wie ein Bieter die Ziele und Forderungen eines rechnergestützten Systems, zu denen er keine detaillierte Spezifikation erhalten habe, angemessen hätte berücksichtigen können, und es stelle sich die Frage, wie ihr Angebot hätte „besser“ sein können als das des ausgewählten Vertragspartners, der als einziger über diese Spezifikationen verfügt habe.
- 46 Was zum anderen den NCTS-Quellcode anbelange, habe die Kommission ihr ohne stichhaltige Begründung und trotz ihres entsprechenden Antrags den Zugang dazu verweigert. Der ausgewählte Bieter habe dagegen Zugang zu dem Code gehabt, da er

der Vertragspartner der Kommission für das NCTS gewesen sei, und er habe somit ein wettbewerbsfähigeres Angebot als die Klägerin vorlegen können.

- 47 Um die Bedeutung des Zugangs zu dem NCTS-Quellcode für die Abfassung der Angebote im Rahmen des betreffenden Auftrags darzutun, beruft sich die Klägerin auf folgende Gesichtspunkte.
- 48 Erstens beruft sie sich auf Art. 3 Abs. 2 der Entscheidung Nr. 1152/2003, wonach der Vertragspartner des fraglichen Auftrags soweit wie möglich auf das NCTS zurückzugreifen habe, da ein integriertes EDV-System der innergemeinschaftlichen Beförderung verbrauchsteuerpflichtiger Waren geschaffen werden solle. Demnach verlange diese Entscheidung vom Vertragspartner des streitigen Auftrags, dass er auf den Quellcode und den Aufbau des NCTS zurückgreife.
- 49 Zweitens beruft sie sich auf die Beschreibung des Arbeitsabschnitts Nr. 7.1 im technischen Anhang der Verdingungsunterlagen, in dem auf den NCTS-Quellcode verwiesen werde.
- 50 Drittens beruft sie sich auf die Anmerkung des Bewertungsausschusses zum Angebot des ausgewählten Bieters, wonach dieses Angebot eine sehr gute Analyse der Möglichkeit enthalte, auf die Bestandteile („components“) des NCTS zurückzugreifen. Der Begriff „Bestandteile“ beziehe sich im vorliegenden Fall „eindeutig auf die verschiedenen Bestandteile des Quellcodes“.
- 51 Um nachzuweisen, dass die Kenntnis des NCTS-Quellcodes für die Preisgestaltung ihres Angebots erforderlich gewesen wäre, trägt die Klägerin — viertens — zum finanziellen Gesichtspunkt vor, die Kommission habe entgegen ihrer Behauptung von den Bietern verlangt, in ihren Angeboten nicht nur Preise je Einheit anzugeben, sondern auch und vor allem ein Budget und einen Gesamtpreis für den Aufbau

des EMCS und sämtlicher damit zusammenhängender Leistungen. Aufgrund dieser Forderung der Kommission seien genaue Einschätzungen der Bieter zu Umfang und Komplexität des Projekts notwendig gewesen, was die Kenntnis des Quellcodes vorausgesetzt habe. Um dem sich aus der fehlenden Kenntnis ergebenden Risiko Rechnung zu tragen, habe sie den Preis ihres Angebots erhöhen müssen. Dagegen habe der ausgewählte Bieter, der den Code gekannt habe, ein wettbewerbsfähigeres Angebot vorlegen können, das sich auf nur 50 % des für den fraglichen Auftrag angegebenen Budgets belaufen habe.

- 52 Schließlich weist die Klägerin darauf hin, dass der NCTS-Quellcode den Bietern im Rahmen einer Ausschreibung für einen anderen Auftrag (den Auftrag zur Erbringung von Dienstleistungen hinsichtlich Spezifikation, Entwicklung, Pflege und Support für IT-Systeme über Zölle im Rahmen von IT-Projekten der betreffenden GD [CUST-DEV] [TAXUD/2005/AO-001]), der kurz nach der fraglichen Ausschreibung eingeleitet worden sei und bei dem die betreffende GD ebenfalls der öffentliche Auftraggeber gewesen sei, zur Verfügung gestellt worden sei. Sie ersucht die Kommission daher um eine Erklärung für diese unterschiedliche Behandlung. Außerdem hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, die vorliegende Rechtssache sei der Rechtssache vergleichbar, die zum Urteil vom 12. März 2008, *Evropaiki Dynamiki/Kommission* (T-345/03, Slg. 2008, II-341), geführt habe, in dem das Gericht dem auf einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter beruhenden Klagegrund stattgegeben und die Vergabeentscheidung der Kommission daher für nichtig erklärt habe.
- 53 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

## 2. Würdigung durch das Gericht

- 54 Gemäß Art. 89 Abs. 1 der Haushaltsordnung gelten für alle öffentlichen Aufträge, die ganz oder teilweise aus dem Haushalt finanziert werden, die Grundsätze der Transparenz, der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung.

- 55 Daher ist der öffentliche Auftraggeber nach ständiger Rechtsprechung in allen Abschnitten eines Ausschreibungsverfahrens zur Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und damit der Chancengleichheit aller Bieter verpflichtet (Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Slg. 2004, I-3801, Randnr. 108; Urteile des Gerichts vom 17. Dezember 1998, Embassy Limousines & Services/Parlament, T-203/96, Slg. 1998, II-4239, Randnr. 85, und vom 17. März 2005, AFCon Management Consultants u. a./Kommission, T-160/03, Slg. 2005, II-981, Randnr. 75).
- 56 Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, der die Entwicklung eines gesunden und effektiven Wettbewerbs zwischen den sich um einen öffentlichen Auftrag bewerbenden Unternehmen fördern soll, gebietet, dass alle Bieter bei der Abfassung ihrer Angebote die gleichen Chancen haben, was voraussetzt, dass die Angebote aller Bieter den gleichen Bedingungen unterworfen sind (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 18. Oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, Slg. 2001, I-7725, Randnr. 34, und vom 12. Dezember 2002, Universale-Bau u. a., C-470/99, Slg. 2002, I-11617, Randnr. 93).
- 57 Ferner ist der Rechtsprechung zu entnehmen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung eine Verpflichtung zur Transparenz einschließt, die es ermöglichen soll, seine Beachtung zu überprüfen (Urteile des Gerichtshofs vom 18. Juni 2002, HI, C-92/00, Slg. 2002, I-5553, Randnr. 45, und Universale-Bau u. a., oben in Randnr. 56 angeführt, Randnr. 91).
- 58 Dieser Grundsatz der Transparenz soll im Wesentlichen die Gefahr von Günstlingswirtschaft oder von willkürlichen Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers ausschließen. Er verlangt, dass alle Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen klar, genau und eindeutig formuliert sind (Urteil Kommission/CAS Succhi di Frutta, oben in Randnr. 55 angeführt, Randnr. 111).
- 59 Der Grundsatz der Transparenz bedeutet daher, dass alle für das richtige Verständnis der Ausschreibung oder der Verdingungsunterlagen maßgeblichen technischen Informationen allen an einer öffentlichen Ausschreibung beteiligten Unternehmen

so bald wie möglich zur Verfügung gestellt werden, so dass zum einen alle gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Bieter die genaue Bedeutung dieser Informationen verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können und zum anderen der Auftraggeber überprüfen kann, ob die Angebote der Bieter tatsächlich die für den betreffenden Auftrag geltenden Kriterien erfüllen. (Urteil *Evropaïki Dynamiki/Kommission*, oben in Randnr. 52 angeführt, Randnr. 145).

- 60 Im vorliegenden Fall wirft die Klägerin der Kommission vor, ihr zwei Kategorien technischer Informationen nicht zur Verfügung gestellt zu haben, die ihrer Ansicht nach für die Abfassung der Angebote erforderlich gewesen seien und die anderen Bietern sehr wohl zur Verfügung gestanden hätten. Angesichts der vorstehend in den Randnrn. 55 bis 58 angeführten Rechtsprechung würde ein solcher Rechtsverstoß der Kommission, wenn er sich bestätigen sollte, zu einer Verletzung der Chancengleichheit der Bieter sowie des mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung einhergehenden Grundsatzes der Transparenz führen.
- 61 Wie das Gericht im Urteil *Evropaïki Dynamiki/Kommission* (oben in Randnr. 52 angeführt, Randnr. 147) festgestellt hat, würde eine solche Verletzung der Chancengleichheit und des Grundsatzes der Transparenz, sofern sie vorliegt, einen Verfahrensverstoß im vorprozessualen Verfahren bedeuten, durch den das Informationsrecht der Betroffenen beeinträchtigt wäre. Ein solcher Verfahrensverstoß könnte nur dann zur Nichtigklärung der fraglichen Entscheidung führen, wenn nachgewiesen wird, dass das Verwaltungsverfahren ohne diesen Verstoß zu einem anderen Ergebnis hätte führen können, d. h., wenn die Klägerin Zugang zu den fraglichen Informationen gehabt hätte und insofern für die Klägerin eine — sei es auch nur geringe — Chance bestand, im Verwaltungsverfahren ein anderes Ergebnis zu erzielen (vgl. Urteil *Evropaïki Dynamiki/Kommission*, oben in Randnr. 52 angeführt, Randnr. 147 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 62 Es ist daher als Erstes zu prüfen, ob im vorliegenden Fall ein unterschiedlicher Informationsstand in dem Sinne vorlag, dass bestimmte Bieter, zu denen auch der ausgewählte Bieter gehörte, im Rahmen der Ausschreibung über Informationen verfügten, die die Klägerin ihrem Vortrag nach nicht hatte. Wird ein solcher Unterschied festgestellt, ist als Zweites zu prüfen, ob die betreffende Information für die Abfassung



der Angebote nützlich war. Nur unter diesen Umständen hatte der Bieter, der Zugang zu dieser Information hatte, einen Vorteil auf Kosten der übrigen Bieter. Als Drittes ist zu prüfen, ob der gerügte unterschiedliche Informationsstand auf einen Verfahrensverstöß der Kommission zurückzuführen ist. Liegt ein solcher vor, ist als Viertes zu prüfen, ob das Ausschreibungsverfahren ohne einen solchen Verfahrensverstöß zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Ein Verfahrensverstöß könnte die Chancengleichheit der Bieter nur dann verletzen, wenn die Klägerin plausibel und hinreichend detailliert dargelegt hätte, dass sie in dem Verfahren ein anderes Ergebnis hätte erzielen können (vgl. in diesem Sinne Urteil Evropaĭki Dynamiki/Kommission, oben in Randnr. 52 angeführt, Randnrn. 148 und 149).

- 63 Diese Überlegungen gelten für beide Kategorien technischer Informationen, die der Klägerin nicht zur Verfügung gestanden haben sollen, d. h. die Spezifikationen des EMCS (erster Teil des Klagegrundes) und den NCTS-Quellcode (zweiter Teil des Klagegrundes).

a) Zum ersten Teil des Klagegrundes: Fehlen der Spezifikationen des EMCS

- 64 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass das Fehlen der genauen Spezifikationen des EMCS während des Ausschreibungsverfahrens die Bieter begünstigt habe, die — wie der ausgewählte Bieter — bereits Dienstleistungserbringer der betreffenden GD gewesen seien und daher bereits Kenntnis von diesen Spezifikationen besessen hätten. Daher hätten diese Bieter genauere und somit wettbewerbsfähigere Angebote als die Klägerin abgeben können.

- 65 Wie oben in Randnr. 62 ausgeführt, ist zunächst zu prüfen, ob im vorliegenden Fall ein unterschiedlicher Informationsstand in dem Sinne vorlag, dass bestimmte Bieter, zu denen der ausgewählte Bieter gehörte, anders als die Klägerin über die Spezifikationen des EMCS verfügten.

- 66 Aus den Verdingungsunterlagen des fraglichen Auftrags (siehe vorstehend, Randnr. 7) geht hervor, dass das Projekt zur Umsetzung des EMCS, zu dem dieser Auftrag gehört, eine Phase 1 vorsah, in der die Spezifikationen vom Vertragspartner des ESS-Auftrags erstellt werden sollten. Die Kommission stellte klar, dass es sich um „allgemeine“ Spezifikationen des EMCS (Spezifikationen auf hohem Niveau) handele. Die erwähnten Verdingungsunterlagen sehen auch vor, dass der Vertragspartner des ESS-Auftrags diese Spezifikationen vor und teilweise parallel zur Festlegung von Spezifikationen durch den Vertragspartner des fraglichen Auftrags erstellen sollte. Die Kommission wies darauf hin, dass sich die im Rahmen des fraglichen Auftrags vorgeschlagenen Spezifikationen im Gegensatz zu den „allgemeinen“ Systemspezifikationen, die im Rahmen des ESS-Auftrags erstellt würden, auf die Anwendung des EMCS („anwendungsbezogene“ Spezifikationen) (application-related specifications) bezögen. Schließlich musste der Vertragspartner des ESS-Auftrags den erwähnten Verdingungsunterlagen zufolge seine Arbeit Mitte 2005 fertig gestellt haben.
- 67 Aus dem Vorbringen der Klägerin ergibt sich, dass sich ihre Rüge auf mangelnde Unterrichtung der Bieter über die „allgemeinen“ Spezifikationen des EMCS bezieht.
- 68 Die Kommission hat im Übrigen, von der Klägerin unwidersprochen, geltend gemacht, dass der Vertragspartner des ESS-Auftrags, Siemens, im Juni 2004 mit der Arbeit an den Spezifikationen des EMCS begonnen habe (und dass er sie im April 2005 beendet habe), dass die Frist für die Einreichung von Angeboten für den fraglichen Auftrag jedoch auf den 31. August 2004 festgelegt worden sei. Angesichts des von der Klägerin unbestrittenen Vorbringens der Kommission lässt sich daher feststellen, dass zwischen der Aufnahme der Arbeit an den Spezifikationen des EMCS durch Siemens und der Abgabefrist für die Angebote nur drei Monate vergangen sind; folglich gab es während der Ausschreibung keine Spezifikationen des EMCS auf einem verwertbaren Niveau, deren Kenntnis dem Bieter, der über einen Zugang zu diesen Spezifikationen verfügte, einen Vorteil hätte verschaffen können.
- 69 Schließlich haben sowohl die Klägerin als auch die Kommission vorgebracht, dass Siemens als Vertragspartner des ESS-Auftrags auch im Rahmen des fraglichen Auftrags ein Angebot abgegeben habe.

- 70 Aus alledem ist folgendes zu schließen.
- 71 Erstens verfügte offensichtlich kein Bieter — auch nicht der ausgewählte Bieter — über genauere Informationen zu den Spezifikationen des EMCS, da es diese Spezifikationen nicht gab oder sie sich im ersten Entwicklungsstadium befanden. Somit wurde der unterschiedliche Informationsstand, aus dem sich ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter ergeben würde, nicht dargetan.
- 72 Zweitens war die Tatsache, dass es die Spezifikationen des EMCS zum Zeitpunkt der Einleitung des Ausschreibungsverfahrens für den fraglichen Auftrag nicht gab, nicht auf einen Verfahrensfehler der Kommission zurückzuführen, sondern ergab sich aus der Planung der Einrichtung des EMCS selbst, die die Ausarbeitung dieser Spezifikationen im Rahmen eines ESS-Auftrags vorsah, der sich von dem fraglichen Auftrag unterscheidet und ihm voranging.
- 73 Selbst wenn man — drittens — davon ausginge, dass es Siemens im Rahmen des ESS-Auftrags, dessen Vertragspartner diese Gesellschaft war, gelungen war, für die Abfassung von Angeboten im Rahmen des fraglichen Auftrags verwendbare Spezifikationen auszuarbeiten, erweist sich dies als nicht relevant, da das Angebot von Siemens für den fraglichen Auftrag nicht ausgewählt worden war. Außerdem lässt die Tatsache, dass Siemens ein Angebot für den fraglichen Auftrag abgegeben hat und somit für diesen Auftrag in unmittelbarem Wettbewerb mit dem ausgewählten Bieter getreten ist, den Schluss zu, dass diese Gesellschaft ihre vermeintliche Kenntnis der Spezifikationen des EMCS diesem Bieter nicht preisgegeben hat. Daher ist nicht ersichtlich, dass irgendein Bieter in den Genuss eines bevorzugten Zugangs zu diesen Spezifikationen gekommen wäre.
- 74 Da die Klägerin nicht dargetan hat, dass bestimmte Bieter, zu denen auch der ausgewählte Bieter gehörte, über genauere Informationen über die Spezifikationen des EMCS verfügt haben als sie, ist zu schließen, dass es hinsichtlich dieser Kategorie technischer Informationen keine Ungleichbehandlung zwischen den Bietern gegeben hat. Der erste Teil des Klagegrundes ist daher zurückzuweisen.

b) Zum zweiten Teil des Klagegrundes: mangelnde Bekanntgabe des NCTS-Quellcodes

<sup>75</sup> Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass die Weigerung des öffentlichen Auftraggebers, ihr den NCTS-Quellcode mitzuteilen, den ausgewählten Bieter, der auch der Vertragspartner der Kommission für die Erstellung dieses NCTS gewesen sei und daher zwangsläufig Zugang zu diesem Quellcode gehabt habe, begünstigt habe. Der ausgewählte Bieter habe mit diesen Informationen sowohl in technischer als auch in finanzieller Hinsicht ein wettbewerbsfähigeres Angebot als das der Klägerin vorlegen können.

Zu dem den ausgewählten Bieter begünstigenden unterschiedlichen Informationsstand

<sup>76</sup> Die Kommission bestreitet nicht, dass der NCTS-Quellcode dem öffentlichen Auftraggeber vor Eröffnung des Ausschreibungsverfahrens für den fraglichen Auftrag zur Verfügung stand und dass er ihn den Bietern nicht bekannt gegeben hat. Sie habe ihn als für die Abfassung der Angebote unnötig angesehen.

<sup>77</sup> Es wird auch nicht bestritten, dass der ausgewählte Bieter den NCTS-Quellcode bei der Vorbereitung seines Angebots kannte, da er für das NCTS Vertragspartner der betreffenden GD war.

<sup>78</sup> Da der ausgewählte Bieter Vertragspartner der betreffenden GD für das NCTS war, verfügte er daher von der Eröffnung des Vergabeverfahrens für den fraglichen Auftrag bis zum Ablauf der Frist die Einreichung der Angebote über technische Informationen, die die Klägerin nicht hatte.

## Zum Nutzen des NCTS-Quellcodes für die Abfassung der Angebote

- 79 Damit der unterschiedliche Informationsstand einen Vorteil zugunsten des ausgewählten Bieters bei der Ausarbeitung seines Angebots darstellt, muss die betreffende Information für die Ausarbeitung der Angebote für den fraglichen Auftrag insofern nützlich sein, als sich ihr Fehlen sowohl in qualitativer als auch in finanzieller Hinsicht nachteilig auf das Angebot auswirken kann.
- 80 Im vorliegenden Fall ist im Licht des Parteivorbringens der Nutzen des NCTS-Quellcodes für die Abfassung der Angebote für den fraglichen Auftrag zu bewerten. Hierzu bedarf es zweier Vorbemerkungen.
- 81 Zunächst setzt sich der Quellcode, wie aus dem Vorbringen der Parteien hervorgeht, aus schriftlichen Weisungen in einer Programmiersprache zusammen, mit der ein Computerprogramm erzeugt werden kann. Der Quellcode stellt daher eine der ersten Stufen im gesamten Lebenszyklus eines Computerprogramms dar.
- 82 Sodann hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung, von der Klägerin unwidersprochen, festgestellt, dass das NCTS und das EMCS klare Unterschiede aufwiesen, da das NCTS Zölle, das EMCS dagegen Verbrauchsteuern betreffe. Im Mittelpunkt des Verfahrens stünden beim NCTS Zollbedienstete, während es sich beim EMCS um Wirtschaftsteilnehmer handele. Die beiden Systeme unterschieden sich daher hinsichtlich ihrer „Zielgruppen“ und folglich auch hinsichtlich ihrer Funktionen.
- 83 Zur Stützung ihres Vorbringens in Bezug auf den Nutzen des Zugangs zum NCTS-Quellcode beruft sich die Klägerin als Erstes auf den oben in Randnr. 4 erwähnten Art. 3 Abs. 2 der Entscheidung Nr. 1152/2003.

- 84 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die erwähnte Entscheidung die Rechtsgrundlage für die Einrichtung des EMCS darstellt und Art. 3 Abs. 2 dieser Entscheidung die Beziehungen zwischen dem EMCS und dem NCTS festlegt. Die der Kommission übertragene Aufgabe bestand darin, soweit technisch möglich, die Integration des EMCS in das NCTS sicherzustellen, um ein integriertes Informationssystem über die innergemeinschaftliche Beförderung von verbrauchssteuerpflichtigen Waren zu schaffen. Um diesen ihr vom Gemeinschaftsgesetzgeber übertragenen Auftrag durchzuführen, leitete die Kommission die Ausschreibung des fraglichen Auftrags ein. Im Rahmen dieser Ausschreibung war die Kommission als öffentlicher Auftraggeber der Ansicht, die Formulierung in Art. 3 Abs. 2 der Entscheidung Nr. 1152/2003, wonach „so weit wie möglich auf das [neue EDV-gestützte System für das Versandverfahren (NCTS)] zurückgegriffen ... wird“, setze nicht voraus, dass der NCTS-Quellcode den Bietern für die Abfassung ihrer Angebote bekannt gegeben werde. Diese „Botschaft“ ließ sie den Bietern in den betreffenden Ausschreibungsunterlagen zukommen.
- 85 Hierbei bezieht sich die Kommission vor allem auf Nr. 4.2.1 „The EMCS development based on NCTS experience“ (Die Entwicklung des EMCS vor dem Hintergrund der Erfahrung mit dem NCTS) des Plans für die Durchführung des EMCS, der an die Bieter und damit auch an die Klägerin verteilt worden sei; die darin enthaltene Beschreibung der „Erfahrung mit dem NCTS“, die für die Entwicklung des EMCS zu berücksichtigen sei, beziehe sich nicht auf den NCTS-Quellcode und erst recht nicht darauf, dass der Zugang zu dem Code für die Erstellung eines Angebots erforderlich sei. Außerdem hat der öffentliche Auftraggeber in der Erläuterung Nr. 46, die er im Laufe des betreffenden Vergabeverfahrens gegeben hat, festgestellt, dass nach Vergabe des fraglichen Auftrags „die Aufgabe des Vertragspartners [des fraglichen Auftrags darin bestehen wird,] einen Vorschlag zu unterbreiten und die Aufgabe der [betreffenden] GD darin, die Entscheidung zu treffen, inwieweit auf den Aufbau und den Quellcode der Anwendungen des ... NCTS zurückgegriffen werden wird“, und dass „[d]iese Information [nämlich der Quellcode des NCTS] nur dem ausgewählten Bieter zugänglich sein wird“.
- 86 Daher kann die Klägerin ihr Vorbringen, der Zugang zum NCTS-Quellcode sei nützlich gewesen, im vorliegenden Fall nicht auf Art. 3 Abs. 2 der Entscheidung Nr. 1152/2003 stützen, da der öffentliche Auftraggeber die in dieser Bestimmung enthaltene Forderung, „so weit wie möglich auf das [NCTS zurückzugreifen]“, in der fraglichen Ausschreibung in der Weise konkret und transparent umgesetzt hat, dass die Bieter zur Erstellung eines Angebots keinen Zugang zu diesem Code benötigen.

87 Zweitens beruft sich die Klāgerin zur Stützung ihres Vorbringens auf die folgende Beschreibung des Arbeitsabschnitts Nr. 7.1 im technischen Anhang der Verdingungsunterlagen:

„Abschnitt 7.1: Entwicklung der Anwendung

Dieser Abschnitt erfasst die Entwicklung und Wartung der zentral entwickelten Anwendungen (CDA), der Testanwendungen und der Anwendungen für die zentralen Dienste (z. B. MCC, ETA, SETA, CS/RD und CS/MIS).

Die entwickelten Anwendungen werden soweit wie möglich den Aufbau, d. h. den Quellcode der NCTS-Anwendungen, nutzen.

...“

88 In der Beschreibung dieses Arbeitsabschnitts wird der NCTS-Quellcode ausdrücklich erwähnt. Diese Beschreibung weist jedoch, entgegen dem Vorbringen der Klāgerin, nicht auf den Nutzen des Codes bei der Vorbereitung der Angebote hin, sondern auf seinen Nutzen für die Aufgaben, die in einem späteren Stadium als dem der Vergabe des fraglichen Auftrags, nämlich bei der Durchführung des Auftrags durch den ausgewählten Bieter, zu erbringen sein werden.

89 Dies geht auch klar aus der vorgenannten Erlāuterung Nr. 46 hervor (siehe vorstehend, Randnr. 85).

- 90 Daher ergibt sich sowohl aus der Beschreibung des Arbeitsabschnitts Nr. 7.1 als vor allem auch aus der Erläuterung Nr. 46, die keineswegs den Nutzen des NCTS-Quellcodes für die Abfassung der Angebote im Rahmen des fraglichen Auftrags belegen, dass die „Botschaft“, die der öffentliche Auftraggeber den Bietern zukommen lassen wollte, darin bestand, dass erstens der Code für die Abfassung der Angebote nicht erheblich sei, sondern erst bei der späteren Durchführung des fraglichen Auftrags durch den ausgewählten Bieter Bedeutung erlange, und zweitens der öffentliche Auftraggeber zu entscheiden habe, inwieweit auf den NCTS-Quellcode zurückgegriffen werde. Im Übrigen hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, der öffentliche Auftraggeber habe letztlich entschieden, überhaupt keine Zeile des NCTS-Quellcodes für die Entwicklung des Projekts zur Einführung des EMCS zu verwenden.
- 91 Folglich kann dem Vorbringen der Klägerin, das sich auf die Erwähnung des NCTS-Quellcodes in der Beschreibung des Arbeitsabschnitts Nr. 7.1 stützt, nicht gefolgt werden.
- 92 Dies gilt — drittens — auch für das Vorbringen der Klägerin im Hinblick auf eine spezifische Anmerkung des Bewertungsausschusses zum Angebot des ausgewählten Bieters (siehe vorstehend, Randnr. 50). Die Klägerin erbringt nämlich keinen Beweis dafür, dass die Wendung des Bewertungsausschusses „Bestandteile des NCTS“ auf die Bestandteile des Quellcodes des NCTS verweist. Hierzu geht aus den Unterlagen zur Ausschreibung des fraglichen Auftrags hervor, dass der öffentliche Auftraggeber den Bietern eine Reihe von Referenzdokumenten zum NCTS zur Verfügung gestellt hat, die, wie die Kommission zu Recht vorträgt, zahlreiche Aspekte erfassen, von der Methodik bis zu Qualitätssicherungsverfahren, von Systemspezifikationen bis zu Testverfahren und von der funktionellen Beschreibung der Anwendungen des NCTS bis zu Spezifikationen des zentralen Betriebs. Mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, auf „Bestandteile des NCTS“ zurückzugreifen, hat der Bewertungsausschuss daher auf die Möglichkeit verwiesen, auf Bestandteile des NCTS zurückzugreifen, die in den Unterlagen enthalten waren, die den Bietern zur Verfügung gestellt worden waren. Die Klägerin liefert jedenfalls keinen Beleg oder Beweis, der diese Analyse erschüttern könnte.
- 93 Viertens tut die Klägerin auch nicht den Nutzen des Zugangs zu dem NCTS-Quellcode für die Preisgestaltung der Angebote dar. Wie bereits dargelegt, macht die Klägerin



im Wesentlichen geltend, für die Preisgestaltung des Bieters wären genaue Einschätzungen zu Umfang und Komplexität des Projekts notwendig gewesen, was die Kenntnis des Quellcodes vorausgesetzt hätte. Aufgrund ihres Unvermögens, Umfang und Komplexität des Projekts ohne Zugang zu dem Quellcode genau einzuschätzen, sei sie im Wesentlichen zu einer Erhöhung ihres Angebotspreises gezwungen gewesen.

- <sup>94</sup> Dieser Argumentation der Klägerin kann nicht gefolgt werden.
- <sup>95</sup> Zunächst war der NCTS-Quellcode nicht erforderlich, um den Umfang und die Komplexität des Projekts zur Einführung des EMCS einzuschätzen. Wie bereits festgestellt, unterscheiden sich nämlich das NCTS und das EMCS voneinander (siehe vorstehend, Randnr. 82), und der öffentliche Auftraggeber hat den Bietern — und damit auch der Klägerin — gegenüber deutlich gemacht, dass der NCTS-Quellcode für die Abfassung der Angebote nicht erheblich sei (siehe vorstehend, Randnr. 90).
- <sup>96</sup> Wie die Kommission sodann vorgetragen und die Klägerin in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, hat der öffentliche Auftraggeber, der die Zahl der der Durchführung dieser Tätigkeiten gewidmeten Tage selbst festgesetzt hat, in Bezug auf Tätigkeiten, deren Preisgestaltung von einer Einschätzung des Umfangs und der Komplexität des Projekts abhängt, von den Bietern nur verlangt, dass sie für jedes erforderliche Personalprofil in Tagessätzen ausgedrückte Preise je Einheit angeben (d. h. vor allem für Entwickler, Programmierer und Analysten). Diese Preise je Einheit mussten zur Berechnung des Angebotspreises mit der vom öffentlichen Auftraggeber festgesetzten Zahl der Tage multipliziert werden. Der öffentliche Auftraggeber hat somit den Umfang der auszuführenden Arbeit selbst geschätzt, indem er die Zahl der für die Durchführung der erwähnten Tätigkeiten notwendigen Tage festgesetzt hat, so dass die Bieter von dieser Aufgabe entbunden waren und sich der Wettbewerb zwischen ihnen auf den für jedes erforderliche Personalprofil vorgeschlagenen Tagestarif konzentrierte. Die Klägerin hat nicht dargetan, dass sich die mangelnde Kenntnis des NCTS-Quellcodes in irgendeiner Weise auf den für ihr Personal vorgeschlagenen Tagestarif ausgewirkt hat.

- 97 Die Notwendigkeit des Zugangs zu dem NCTS-Quellcode für die Preisgestaltung des Angebots der Klägerin ist daher nicht dargetan.
- 98 Schließlich lässt sich das Vorbringen der Klägerin zum Nutzen des NCTS-Quellcodes nicht auf das Urteil *Evropaïki Dynamiki/Kommission* (siehe vorstehend, Randnr. 52) stützen. Im Unterschied zu der vorliegenden Rechtssache, in der das EDV-System, um das es in dem fraglichen Auftrag geht — das EMCS —, sich von dem System unterscheidet, dessen Quellcode nicht zur Verfügung gestellt worden ist — dem NCTS — (siehe vorstehend, Randnr. 82), bezieht sich die Rechtssache, die Anlass zu dem von der Klägerin erwähnten Urteil gegeben hat, auf ein EDV-System — *Cordis* —, das nur eine neue Version des Systems darstellte, dessen Quellcode nicht zur Verfügung gestellt wurde (Urteil *Evropaïki Dynamiki/Kommission*, oben in Randnr. 52 angeführt, Randnr. 7). Da es im vorliegenden Fall um den Nutzen des NCTS-Quellcodes geht, kann keine Entsprechung zwischen der vorliegenden Rechtssache und der Rechtssache, in der das Urteil *Evropaïki Dynamiki/Kommission* (siehe vorstehend, Randnr. 52) ergangen ist, festgestellt werden.
- 99 Ebenso verhält es sich mit dem Vorbringen der Klägerin zu dem Auftrag für *CUST-DEV* (siehe vorstehend, Randnr. 52). Dazu hat die Kommission in ihrer Stellungnahme zum Schreiben des Gerichts vom 2. März 2009 (siehe vorstehend, Randnr. 31) festgestellt, dass der Auftrag für *CUST-DEV* EDV-Anwendungen auf dem Gebiet der Zölle betreffe, zu dem auch das NCTS gehöre, und dass es daher gerechtfertigt gewesen sei, den Bietern den Quellcode dieses Systems zur Verfügung zu stellen. Bei dem fraglichen Auftrag, der EDV-Anwendungen auf dem Gebiet der Verbrauchsteuern, also auf einem anderen Gebiet als dem der Zölle, betreffe, sei dies jedoch nicht der Fall. Die Klägerin hat dieses Vorbringen der Kommission in der mündlichen Verhandlung nicht bestritten, und das Gericht hat keinen Grund, es anzuzweifeln.
- 100 Nach alledem ist zu schließen, dass der Nutzen des NCTS-Quellcodes für die Abfassung der Angebote im Rahmen der Vergabe des fraglichen Auftrags nicht erwiesen ist. Der zweite Teil des Klagegrundes ist daher zurückzuweisen.
- 101 Daher ist der vorliegende Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

*B — Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen die Haushaltsordnung, die Durchführungsbestimmungen und die Richtlinien 92/50 und 2004/18*

1. Vorbringen der Parteien

<sup>102</sup> Die Klägerin macht geltend, die Zuschlagskriterien des fraglichen Auftrags seien nicht hinreichend spezifiziert und quantifizierbar und könnten vom Bewertungsausschuss daher nicht objektiv geprüft werden. Dieses Versäumnis des öffentlichen Auftraggebers stelle einen Verstoß gegen Art. 97 Abs. 1 der Haushaltsordnung, Art. 138 der Durchführungsbestimmungen, Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 und die Bestimmungen der Richtlinie 2004/18 dar.

<sup>103</sup> Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

2. Würdigung durch das Gericht

<sup>104</sup> Vorab ist festzustellen, dass die Richtlinien über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge für öffentliche Aufträge, die die Organe und Einrichtungen auf eigene Rechnung vergeben, gemäß Art. 105 der Haushaltsordnung ab 1. Januar 2003 — dem Datum des Inkrafttretens der Haushaltsordnung — nur auf Fragen der Schwellenwerte Anwendung finden, die für die Veröffentlichungsmodalitäten, die Wahl eines Verfahrens und die entsprechenden Fristen festgelegt sind. Daher ist die Rüge der Klägerin hinsichtlich der Zuschlagskriterien des fraglichen Auftrags einzig am Maßstab der Haushaltsordnung und der Durchführungsbestimmungen zu prüfen.

- 105 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 97 Abs. 2 der Haushaltsordnung und Art. 138 Abs. 1 Buchst. b der Durchführungsbestimmungen das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag für den fraglichen Auftrag erhält.
- 106 Ferner schreibt Art. 97 Abs. 1 der Haushaltsordnung dem öffentlichen Auftraggeber zur Gewährleistung der Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung im Stadium der Auswahl der Angebote für die Auftragsvergabe vor, bei einer Vergabe an den Bieter mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot in den Ausschreibungsunterlagen die Zuschlagskriterien zur Bewertung des Inhalts der Angebote festzulegen und zu spezifizieren. Diese Kriterien müssen gemäß Art. 138 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sein. Gemäß Art. 138 Abs. 3 der Durchführungsbestimmungen muss der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung des Auftrags oder den Verdingungsunterlagen auch genaue Angaben zur relativen Gewichtung der Kriterien machen, die bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zugrunde gelegt werden.
- 107 Diese Bestimmungen überlassen es gleichwohl dem öffentlichen Auftraggeber, welche Kriterien er für die Bewertung der Angebote auswählt. Aufgrund der Zuschlagskriterien, die der öffentliche Auftraggeber auswählt, muss sich jedenfalls das wirtschaftlich günstigste Angebot ermitteln lassen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 25. Februar 2003, Renco/Rat, T-4/01, Slg. 2003, II-171, Randnr. 66, und Strabag Benelux/Rat, T-183/00, Slg. 2003, II-135, Randnr. 74).
- 108 Im Übrigen müssen die Zuschlagskriterien, die der öffentliche Auftraggeber zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots wählt, nicht notwendigerweise quantitativer Art oder ausschließlich auf die Preise ausgerichtet sein. Selbst wenn die Verdingungsunterlagen Zuschlagskriterien enthalten, die nicht quantitativ ausgedrückt sind, können diese Kriterien objektiv und einheitlich zum Vergleich der Angebote angewandt werden und sind eindeutig für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots relevant (vgl. in diesem Sinne Urteil Renco/Rat, oben in Randnr. 107 angeführt, Randnrn. 67 und 68).

- 109 Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, dass die Zuschlagskriterien für den fraglichen Auftrag sowohl in der Bekanntmachung des Auftrags (Nr. IV.2) als auch in den der Aufforderung zur Angebotsabgabe beigefügten Spezifikationen enthalten sind. Daher ist die Voraussetzung der Öffentlichkeit gemäß Art. 97 Abs. 1 der Haushaltsordnung erfüllt.
- 110 Sodann lauten, wie dargelegt, die von der Klägerin als ungenau und subjektiv bezeichneten Zuschlagskriterien wie folgt:

„1. Qualität der vorgeschlagenen Lösung:

- Eignung der vorgeschlagenen Strategie zur Durchführung der Vertragsaufgaben (40/100);
- Eignung der Methoden, der Tools, des Qualitätsumfelds und der Qualitätsverfahren, die zur Durchführung der Aufgaben vorgeschlagen werden (30/100);
- Eignung der vorgeschlagenen Teamorganisation zur Durchführung der Aufgaben (20/100);
- Struktur, Klarheit und Vollständigkeitsgrad des Angebots.“

- 111 Es ist also festzustellen, dass die Klägerin, die ihr Vorbringen, diese Kriterien seien ungenau und subjektiv, in keiner Weise untermauert, durch die klare Fassung der

Kriterien widerlegt wird. Die Klägerin trägt insbesondere nichts dafür vor, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Festlegung dieser Kriterien die Verpflichtung zur Beachtung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Bieter missachtet hätte. Vielmehr wiederholt die Klägerin gewissermaßen ihr Vorbringen zum ersten Klagegrund, es fehle eine eindeutige Beschreibung der Vertragsdienstleistungen und der genauen Anforderungen an die auszuführende Arbeit.

- 112 Die erwähnten Kriterien belegen, dass sie auf folgende Gesichtspunkte abzielen: die von den Bietern vorgeschlagene Strategie (erstes Kriterium), die Methoden, die Tools, das Qualitätsumfeld und die Qualitätsverfahren, die die Bieter vorschlagen (zweites Kriterium), die vorgeschlagene Teamorganisation (drittes Kriterium) sowie die Struktur, Klarheit und der Vollständigkeitsgrad des Angebots (viertes Kriterium). Die Klägerin erklärt weder, noch tut sie dar, warum diese Kriterien nicht durch den Gegenstand des fraglichen Auftrags gerechtfertigt sein sollen. Außerdem lässt sich nicht bezweifeln, dass diese Kriterien zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots erheblich sind, da sie eindeutig für die ordnungsgemäße Erbringung der Dienstleistungen des fraglichen Auftrags und somit den Wert des Angebots selbst bestimmend sind.
- 113 Auch wenn diese Kriterien nicht quantitativer Art sind, lässt sich daraus allein nicht ableiten, dass der öffentliche Auftraggeber sie nicht objektiv und einheitlich angewandt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Renco/Rat, oben in Randnr. 107 angeführt, Randnrn. 67 und 68). Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Klägerin hierfür nichts Beweiskräftiges vorgebracht hat.
- 114 Schließlich ist vorsorglich darauf hinzuweisen, dass der öffentliche Auftraggeber gemäß den anwendbaren Bestimmungen die jedem Zuschlagskriterium zugemesene Gewichtung angegeben hat und die Bieter damit über die Bedeutung in Kenntnis setzte, die er jedem Kriterium bei der vergleichenden Bewertung der Angebote zukommen lassen wollte.
- 115 Daraus ergibt sich, dass die Klägerin nicht dargetan hat, dass der öffentliche Auftraggeber gegen seine Verpflichtung verstoßen hat, in den Ausschreibungsunterlagen

die Zuschlagskriterien unter Beachtung des ordnungspolitischen Rahmens und der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze festzulegen, die vorstehend in den Randnrn. 104 bis 108 wiedergegeben werden.

116 Nach alledem ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen.

*C — Zum fünften Klagegrund: Verstoß gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Sorgfalt*

#### 1. Vorbringen der Parteien

117 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Kommission habe die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Sorgfalt dadurch verletzt, dass sie die Fernkopie vom 27. August 2004, in der die Klägerin vor allem im Hinblick auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung Vorbehalte gegenüber der Ausschreibung geäußert habe, nicht umgehend und angemessen beantwortet habe.

118 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

#### 2. Würdigung durch das Gericht

119 Nach dem allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, der auch die Sorgfaltspflicht einschließt, ist jedes Gemeinschaftsorgan zur Einhaltung einer angemessenen Frist bei der Abwicklung der Verwaltungsverfahren und zu sorgfältigem

Handeln in den Beziehungen zur Öffentlichkeit verpflichtet (Urteile des Gerichtshofs vom 16. Dezember 2008, Masdar [UK]/Kommission, C-47/07 P, Slg. 2008, I-9761, Randnr. 92, und des Gerichts vom 11. April 2006, Angeletti/Kommission, T-394/03, Slg. ÖD 2006, I-A-2-95 und II-A-2-441, Randnr. 162).

120 Was die Vergabe eines öffentlichen Auftrags anbelangt, ist ferner darauf hinzuweisen, dass für die Kontakte zwischen dem öffentlichen Auftraggeber einerseits und den potenziellen Bietern und den Bietern andererseits die Art. 141 und 148 der Durchführungsbestimmungen gelten.

121 Art. 141 der Durchführungsbestimmungen lautet:

„(1) Sind die Verdingungsunterlagen und die zusätzlichen Unterlagen rechtzeitig vor Ablauf der Frist für den Eingang der Angebote angefordert worden, so müssen allen Wirtschaftsteilnehmern, die die Verdingungsunterlagen angefordert oder ein Interesse an der Angebotsabgabe bekundet haben, die genannten Unterlagen innerhalb von sechs Kalendertagen nach Eingang des Antrags zugeschickt werden.

(2) Rechtzeitig angeforderte zusätzliche Auskünfte über die Verdingungsunterlagen müssen allen Wirtschaftsteilnehmern, die die Verdingungsunterlagen angefordert oder ein Interesse an der Angebotsabgabe bekundet haben, spätestens sechs Kalendertage vor Ablauf der Frist für den Eingang der Angebote gleichzeitig mitgeteilt werden. Bei Auskunftersuchen, die weniger als acht Kalendertage vor Ablauf der Frist für den Eingang der Angebote eingehen, sind die Auskünfte möglichst rasch nach Eingang des Auskunftersuchens mitzuteilen.

...“



122 Außerdem sieht Art. 148 der Durchführungsbestimmungen vor:

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

(2) Vor Ablauf der Frist für die Einreichung der Angebote in Bezug auf die Unterlagen und ergänzenden Auskünfte nach Artikel 141 kann der öffentliche Auftraggeber

- a) auf Veranlassung der Bieter ergänzende Auskünfte erteilen, die ausschließlich der näheren Erläuterung der Art des Auftrags dienen; diese Auskünfte müssen zeitgleich allen Bietern, die die Verdingungsunterlagen angefordert haben, erteilt werden;

...“

123 Aus den erwähnten Bestimmungen geht somit hervor, dass Kontakte zwischen dem öffentlichen Auftraggeber einerseits und den potenziellen Bietern und den Bietern andererseits vor Ablauf der Frist für die Abgabe der Angebote zulässig sind, sofern sie dazu dienen, „zusätzliche Auskünfte“ über die Verdingungsunterlagen zu erhalten (Art. 141 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen) oder „ergänzende Auskünfte“ in Bezug auf die Unterlagen oder ergänzende Auskünfte nach Art. 141 zu erhalten, „die ausschließlich der näheren Erläuterung der Art des Auftrags dienen“ (Art. 148 Abs. 2 Buchst. a der Verdingungsunterlagen).

124 „Zusätzliche Auskünfte“ gemäß Art. 141 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen hat der öffentliche Auftraggeber den potenziellen Bietern innerhalb der in diesem Artikel vorgeschriebenen Fristen zu erteilen. „Ergänzende Auskünfte“ gemäß Art. 148 Abs. 2 Buchst. a der Durchführungsbestimmungen kann der öffentliche Auftraggeber den Bietern erteilen, ist dazu aber nicht verpflichtet.

125 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Fernkopie vom 27. August 2004, auf die sich die Klägerin bezieht, kein Auskunftsersuchen im Sinne der erwähnten Durchführungsbestimmungen enthält. Wie bereits festgestellt (siehe vorstehend, Randnr. 11), hat die Klägerin in dieser Fernkopie Vorbehalte gegenüber dem fraglichen Vergabeverfahren geäußert, die auf eine möglicherweise mangelnde Objektivität der Ausschreibungen zugunsten von Bietern, die bereits Vertragspartner der betreffenden GD waren, sowie auf das Fehlen klarer Spezifikationen des fraglichen Angebots und genauer und objektiver Kriterien zur Bewertung der Bieter gestützt waren. Mit derselben Fernkopie beantragte sie ebenfalls bei der betreffenden GD, die Vorlagefrist für die Angebote hinauszuschieben, bis sie die erwähnten Probleme behoben habe. Die Kommission musste dieses Schreiben daher nicht beantworten. Sie hat es jedoch unverzüglich und in angemessener Weise mit Schreiben vom 3. September 2004 getan, indem sie erklärte, die Vorbehalte der Klägerin seien nicht begründet, und ihren Antrag auf Fristverschiebung für die Vorlage der Angebote ablehnte (siehe vorstehend, Randnr. 13). Die Beklagte hat somit unbestreitbar die Sorgfalt einer ordnungsgemäßen Verwaltung bewiesen, zumal sie, wie vorstehend festgestellt, im vorliegenden Fall nicht gesetzlich verpflichtet war, eine Antwort zu erteilen. Die Reaktion der Kommission auf die Fernkopie der Klägerin vom 27. August 2004 verstößt daher nicht gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Sorgfalt.

126 Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin das Vorbringen der Kommission, der öffentliche Auftraggeber habe sämtliche Fragen der Bieter zu den Verdingungsunterlagen, von denen ein Großteil von der Klägerin stammte, zügig beantwortet, nicht bestreitet.

127 Nach alledem ist der vorliegende Klagegrund als unbegründet zurückzuweisen.

*D — Zum vierten Klagegrund: Fehlen sachdienlicher Informationen und Begründungsmangel*

1. Vorbringen der Parteien

- 128 Die Klägerin macht geltend, die angefochtene Entscheidung sei fehlerhaft, da die betreffende GD ihre Handlungen nicht hinreichend begründet habe. Der Klagegrund umfasst zwei Rügen.
- 129 Erstens habe die betreffende GD der Klägerin nicht alle erbetenen Informationen über die Gründe für die Zurückweisung ihres Angebots erteilt und somit gegen Art. 253 EG und Art. 8 der Richtlinie 92/50 verstoßen. Die betreffende GD habe die Gründe für die Zurückweisung des Angebots der Klägerin nicht klar dargestellt und sich zu den Merkmalen und den Vorteilen ihres Angebots, verglichen mit dem ausgewählten Angebot, nicht geäußert; damit habe sie der Klägerin die Möglichkeit genommen, spezifische Anmerkungen zu ihrer Wahl zu machen und möglicherweise gerichtlichen Rechtsschutz zu suchen. Die betreffende GD habe sich außerdem weder auf die öffentliche Ordnung noch auf ein Geschäftsgeheimnis berufen, um ihre Weigerung zu rechtfertigen, den Bewertungsbericht zu übersenden, den die Kommission in einem solchen Fall normalerweise allen Bietern gemäß Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 übermittele. Eine unzureichende Begründung wie im vorliegenden Fall mache die gerichtliche Kontrolle der angefochtenen Entscheidung äußerst schwierig, wenn nicht gar unmöglich.
- 130 Zweitens weist die Klägerin in der Erwiderung auf die Überschreitung der Frist von fünfzehn Tagen für die Übermittlung der Auszüge aus dem Bericht des Bewertungsausschusses an die Bieter unter Verstoß gegen die Haushaltsordnung und die Vergabebestimmungen hin. Diese Fristüberschreitung und das vollständige Fehlen einer Begründung bestimmter Teile der angefochtenen Entscheidung habe die Erhebung ihrer Klage vor dem Gericht behindert.
- 131 Die Kommission ist der Auffassung, dass dieser Klagegrund zurückzuweisen sei.

## 2. Würdigung durch das Gericht

- <sup>132</sup> Zunächst ist festzustellen, dass es sich bei den Bestimmungen, die den Inhalt der Begründungspflicht des öffentlichen Auftraggebers gegenüber dem Bieter, dessen Angebot im Rahmen des Verfahrens zur Vergabe eines bestimmten Auftrags abgelehnt worden ist, festlegen, um Art. 100 Abs. 2 der Haushaltsordnung und Art. 149 der Durchführungsbestimmungen und nicht, wie von der Klägerin geltend gemacht, um die Bestimmungen der Richtlinie 92/50 handelt (siehe vorstehend, Randnr. 104).
- <sup>133</sup> Aus den erwähnten Artikeln ergibt sich, dass der öffentliche Auftraggeber seiner Begründungspflicht genügt, wenn er sich zunächst darauf beschränkt, jeden abgewiesenen Bieter unverzüglich über die Gründe für die Ablehnung seines Angebots zu unterrichten, und sodann die Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots sowie den Namen des Auftragnehmers den Bietern, die ein anforderungsgemäßes Angebot eingereicht und ausdrücklich um diese Mitteilung ersucht haben, binnen fünfzehn Kalendertagen nach Eingang eines entsprechenden schriftlichen Antrags mitteilt (vgl. Urteile des Gerichts vom 12. Juli 2007, *Evropaïki Dynamiki/Kommission*, T-250/05, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 68, und vom 10. September 2008, *Evropaïki Dynamiki/Kommission*, T-465/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- <sup>134</sup> Ein solches Vorgehen entspricht dem Zweck der Begründungspflicht gemäß Art. 253 EG, wonach die Begründung die Überlegungen des Urhebers des Rechtsakts so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen muss, dass zum einen die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können, um ihre Rechte geltend zu machen, und zum anderen das Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 8. Mai 1996, *Adia interim/Kommission*, T-19/95, Slg. 1996, II-321, Randnr. 32, vom 26. Februar 2002, *Esedra/Kommission*, T-169/00, Slg. 2002, II-609, Randnr. 190, *Strabag Benelux/Rat*, oben in Randnr. 107 angeführt, Randnr. 55, und vom 12. Juli 2007, *Evropaïki Dynamiki/Kommission*, oben in Randnr. 133 angeführt, Randnr. 69).
- <sup>135</sup> Hinzuzufügen ist, dass die Frage, ob der Begründungspflicht genügt wurde, aufgrund der Informationen zu beurteilen ist, die die Klägerin bei der Klageerhebung besaß

(Urteile Strabag Benelux/Rat, oben in Randnr. 107 angeführt, Randnr. 58, und Renco/Rat, oben in Randnr. 107 angeführt, Randnr. 96).

- 136 Um festzustellen, ob die Kommission im vorliegenden Fall ihre Begründungspflicht erfüllt hat, sind daher die Schreiben vom 18. November und 20. Dezember 2004 zu untersuchen, die sie der Klägerin vor Erhebung der vorliegenden Klage übersandt hat.
- 137 Mit Schreiben vom 18. November 2004 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass ihr (mit Steria im Rahmen des Angebots des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria eingereichtes) Angebot nicht ausgewählt worden sei. Dieses Angebot sei deshalb nicht ausgewählt worden, weil es in Bezug auf die Zuschlagskriterien nicht das beste Angebot hinsichtlich Qualität und Preis darstelle. Außerdem wird in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass die Klägerin zusätzliche Informationen über die Gründe für die Ablehnung ihres Angebots erhalten könne und ihr auf schriftlichen Antrag die Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots sowie der Name des ausgewählten Bieters mitgeteilt werden könnten. Schließlich heißt es in dem Schreiben, bestimmte Einzelheiten des erwähnten Angebots würden nicht bekannt gegeben, wenn die Veröffentlichung den Gesetzesvollzug behindere, dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufe, die legitimen geschäftlichen Interessen öffentlicher oder privater Unternehmen berühre oder den fairen Wettbewerb zwischen diesen beeinträchtigen könnte. Trotz seines in mancher Hinsicht stereotypen Charakters entspricht dieses Schreiben daher den Bestimmungen des Art. 100 Abs. 2 der Haushaltsordnung.
- 138 Mit dem Schreiben der Kommission vom 10. Dezember 2004 wurde der Klägerin ein Auszug aus dem Bericht des Bewertungsausschusses übermittelt. Damit wurde ein schriftlicher Antrag der Klägerin vom 22. November 2004 beantwortet, der am 8. Dezember 2004 wiederholt wurde.
- 139 In dem Auszug aus dem Bewertungsbericht wird der Name des ausgewählten Bieters genannt. Außerdem enthält dieser Auszug in Bezug auf jedes Zuschlagskriterium erschöpfende Anmerkungen des Bewertungsausschusses zu dem Angebot des ausgewählten Bieters und dem Angebot des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria (siehe vorstehend, Randnr. 21). Ferner enthält dieser Auszug eine Tabelle mit den jedem der

beiden Angebote für jedes Zuschlagskriterium erteilten Noten sowie eine Tabelle mit den jeweiligen Preisen der beiden Angebote und der vergleichenden Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses (siehe vorstehend, Randnr. 22).

- <sup>140</sup> Indem die Kommission der Klägerin zunächst die wesentlichen Gründe für die Ablehnung des Angebots des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria mitgeteilt und anschließend den erwähnten Auszug aus dem Bericht des Bewertungsausschusses übermittelt hat, hat sie daher die Ablehnung des Angebots gemäß Art. 100 Abs. 2 der Haushaltsordnung und Art. 149 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen rechtlich hinreichend begründet. In diesem Auszug werden nämlich der Name des Zuschlagsempfängers für den Auftrag sowie durch Übermittlung der Anmerkungen des Bewertungsausschusses und der beiden Tabellen die „Merkmale und Vorteile des ausgewählten Angebots“ bekannt gegeben. Dem Schreiben vom 18. November 2004 und diesem Auszug, der der Klägerin mit Schreiben vom 10. Dezember 2004 zugeleitet worden ist, konnte die Klägerin daher unmittelbar entnehmen, warum ihr Angebot nicht ausgewählt worden war, nämlich deshalb, weil es wirtschaftlich weniger vorteilhaft als das des ausgewählten Bieters war, da dieses ein besseres Preis-Leistungs-Verhältnis aufwies.
- <sup>141</sup> Was schließlich die Rüge der Klägerin in Bezug auf das Versäumnis der Fünfzehn-Tage-Frist für die Übermittlung der Auszüge aus dem Bericht des Bewertungsausschusses anbelangt, ist in der Tat festzustellen, dass ihr dieser Auszug mit Schreiben vom 10. Dezember 2004, also mindestens achtzehn Kalendertage nach ihrem schriftlichen Antrag, den sie mit Fernkopie und Einschreibebrief vom 22. November 2004 bei der Kommission gestellt hatte, übermittelt worden ist. Diese geringfügige Verzögerung hat die Klägerin nicht in ihrer Möglichkeit beeinträchtigt, ihre Rechte vor dem Gericht geltend zu machen, und kann allein nicht zur Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung führen. Aus den Akten geht nämlich hervor, dass die Klägerin alle in diesem Auszug erhaltenen Informationen verwendet hat, um die vorliegende Klage zu erheben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. September 2008, Evropaiki Dynamiki/Kommission, oben in Randnr. 133 angeführt, Randnr. 52).
- <sup>142</sup> Aus alledem ist zu schließen, dass die Begründung der angefochtenen Entscheidung es der Klägerin ermöglichte, ihre Rechte vor dem Gericht geltend zu machen, und diesem, seine Kontrollaufgabe wahrzunehmen. Daher ist der vorliegende Klagegrund zurückzuweisen.

*E — Zum dritten Klagegrund: offensichtliche Beurteilungsfehler des öffentlichen Auftraggebers bei der Bewertung des Angebots der Klägerin*

1. Vorbringen der Parteien

- <sup>143</sup> Die Klägerin macht geltend, die betreffende GD habe dadurch einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, dass sie die Qualität ihres Angebots nicht richtig und nicht objektiv beurteilt habe und zu dem Ergebnis gekommen sei, dass diese unter der des Angebots des ausgewählten Bieters liege.
- <sup>144</sup> Im Rahmen dieses Klagegrundes macht die Klägerin erstens geltend, die Entscheidung des Bewertungsausschusses sei auf ungenaue Annahmen gestützt, da die betreffende GD zur Festlegung der endgültigen Reihenfolge keine objektive, im Voraus festgelegte und den Bietern bekannte Methodik verfolgt habe.
- <sup>145</sup> Zweitens weist die Klägerin darauf hin, dass der allgemeine Charakter der angewandten Kriterien und die fehlende Kenntnis der Bieter von der genauen Art der vertraglichen Aufgabe zu einer subjektiven Bewertung der Angebote geführt hätten.
- <sup>146</sup> Schließlich beanstandet die Klägerin bestimmte spezifische Anmerkungen des Bewertungsausschusses, die das Vorliegen offensichtlicher Beurteilungsfehler bei der Bewertung ihres Angebots erkennen ließen.
- <sup>147</sup> Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

## 2. Würdigung durch das Gericht

- 148 Nach ständiger Rechtsprechung verfügt der öffentliche Auftraggeber bei der Beurteilung der Gesichtspunkte, die bei einer Entscheidung über die Vergabe eines ausgeschriebenen Auftrags zu berücksichtigen sind, über einen weiten Spielraum; die Kontrolle durch das Gericht muss sich auf die Prüfung beschränken, ob die Verfahrensvorschriften und die Begründungspflicht beachtet wurden, der Sachverhalt richtig ermittelt wurde und kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmissbrauch vorliegt (Urteile des Gerichts vom 27. September 2002, *Tideland Signal/Kommission*, T-211/02, Slg. 2002, II-3781, Randnr. 33, und vom 6. Juli 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Kommission*, T-148/04, Slg. 2005, II-2627, Randnr. 47; vgl. in diesem Sinne auch Urteil des Gerichtshofs vom 23. November 1978, *Agence européenne d'intérims/Kommission*, 56/77, Slg. 1978, 2215, Randnr. 20).
- 149 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Klägerin sich im Wesentlichen auf zwei Gesichtspunkte stützt, um das Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers des öffentlichen Auftraggebers darzutun.
- 150 Erstens macht sie geltend, die betreffende GD habe zur Festlegung der endgültigen Reihenfolge keine objektive, im Voraus festgelegte und den Bietern bekannte Methodik verfolgt. Sie beruft sich auch darauf, dass die Bieter die Art der zu erbringenden Vertragsaufgaben nicht gekannt hätten und dass die Zuschlagskriterien allgemeinen Charakter gehabt hätten, und schließt daraus, dass die Bewertung der Angebote subjektiv und auf ungenaue Annahmen gegründet worden sein müsse.
- 151 Die Klägerin beschränkt sich jedoch auf allgemeine Behauptungen, die nicht durch irgendeinen Beleg untermauert und bekräftigt werden. Mit ihrem Vorbringen wiederholt sie das Vorbringen zum ersten und zum zweiten Klagegrund, die das Gericht zurückgewiesen hat. Außerdem fehlt es an jeglichem Vortrag der Klägerin, warum alle diese vermeintlichen Fehler des öffentlichen Auftraggebers zu ungenauen Annahmen und einer subjektiven Bewertung der Angebote geführt hätten. Deshalb ist zu schließen, dass dieses Vorbringen den vorliegenden Klagegrund nicht stützen kann.



- 152 Zweitens tritt die Klägerin bestimmten spezifischen Anmerkungen des Bewertungsausschusses zum Angebot des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria entgegen.
- 153 Die Klägerin rügt erstens die Anmerkung des Bewertungsausschusses, wonach „[d]as Angebot ... einen Mangel an Verständnis der Verdingungsunterlagen [aufweist], indem auf Tätigkeiten Bezug genommen wird, die schon erbracht worden sind oder bei Inkrafttreten des Vertrags erbracht sein werden“. Die Klägerin bestreitet die Stichhaltigkeit dieser Anmerkung, die sie als subjektiv und ungerecht bewertet, und macht im Wesentlichen geltend, wenn es ein Missverständnis gegeben habe, beruhe dieses darauf, dass die Klägerin zur Vorlage eines Angebots für ein Projekt aufgefordert worden sei, dessen Spezifikationen nicht bekannt gewesen seien. Im Übrigen sei eine solche Anmerkung jedenfalls ungenau, und es sei nicht möglich, sie zu entkräften.
- 154 Die erwähnte Anmerkung des Bewertungsausschusses bezieht sich auf das erste Zuschlagskriterium des fraglichen Auftrags, die „Eignung der vorgeschlagenen Strategie zur Durchführung der Vertragsaufgaben“. Im Hinblick auf dieses Kriterium erhielt das Angebot des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria eine Note von 23,2/40, während das ausgewählte Angebot eine Note von 35,1/40 erhielt.
- 155 Festzustellen ist auch hierzu, dass die Klägerin bei ihrer Kritik an der erwähnten Anmerkung die Argumente wieder aufnimmt, die sie im Rahmen des ersten Klagegrundes geltend gemacht hat, den das Gericht zurückgewiesen hat. Im Übrigen hat die Klägerin durch bloße Behauptungen nicht die Stichhaltigkeit ihres Vorbringens zu dem ihrer Ansicht nach subjektiven, ungerechten und ungenauen Charakter der erwähnten Anmerkung nachgewiesen. Die kritischen Bemerkungen der Klägerin zu der vorgenannten Anmerkung des Bewertungsausschusses belegen daher nicht die Fehlerhaftigkeit dieser Anmerkung, und noch weniger belegen sie das Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers im Hinblick auf ihr Angebot.
- 156 Zweitens stellt die Klägerin die Anmerkung des Bewertungsausschusses in Frage, wonach „[d]as Angebot ... einige Widersprüche [aufweist], insbesondere hinsichtlich der Planung: z. B. beginnen einige Entwicklungstätigkeiten bereits vor Beginn der

Spezifikationen“. In ihrer Antwort auf eine schriftliche Frage des Gerichts hat die Klägerin festgestellt, eine sorgfältige Prüfung der in ihrem Angebot enthaltenen Gantt-Diagramme zeige, dass sie entgegen der Anmerkung des Bewertungsausschusses davon ausgegangen sei, dass die Entwicklungstätigkeiten außer in einigen gerechtfertigten Ausnahmefällen nach den mit den Spezifikationen zusammenhängenden Tätigkeiten begännen.

- 157 Auch diese von der Klägerin bestrittene Anmerkung des Bewertungsausschusses bezieht sich auf das erste Zuschlagskriterium des fraglichen Auftrags.
- 158 Nach Prüfung der von der Klägerin vorgelegten Gantt-Diagramme und unter Einbeziehung der Antworten der Parteien auf die Fragen des Gerichts in der mündlichen Verhandlung ist festzustellen, dass diese Diagramme tatsächlich den Eindruck erwecken, die Klägerin habe in ihrer Projektplanung für den fraglichen Auftrag vorgesehen, dass zumindest einige mit der Spezifikation zusammenhängende Tätigkeiten vor den entsprechenden Spezifizierungen beginnen sollten, so dass die Anmerkung des Bewertungsausschusses zutrifft. Zwar hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen vorgebracht, jegliches Missverständnis, das aus den Gantt-Diagrammen herrühren könnte, sei darauf zurückzuführen, dass diese Diagramme in einem A4-Format sowohl bei Gericht eingereicht als auch dem Angebot beigelegt worden seien; deswegen seien bestimmte Informationen — die für das Verständnis der Planung des Projekts gemäß dem Angebot des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria erforderlich gewesen seien — nicht sichtbar gewesen. Sie habe dieselben Gantt-Diagramme auch in ihr Angebot aufgenommen, aber im A3-Format, so dass die einschlägigen, mit der Projektplanung zusammenhängenden Informationen sichtbar gewesen seien und bewiesen sei, dass die Anmerkung des Bewertungsausschusses nicht zutreffe. Ungeachtet ihrer von der Klägerin behaupteten Bedeutung ist jedoch festzustellen, dass die Diagramme im A3-Format dem Gericht nicht zur Verfügung gestanden haben.
- 159 Selbst unterstellt, das Vorbringen der Klägerin sei begründet, ist jedenfalls festzustellen, dass es sich auf das erste Zuschlagskriterium des fraglichen Auftrags bezieht. Wie aus den oben in Randnr. 22 angeführten Tabellen hervorgeht, hätte die Klägerin aufgrund der mit ihrem Angebot erzielten Punktzahl in Bezug auf die drei anderen Zuschlagskriterien den Auftrag nicht erhalten können, selbst wenn das Angebot der Klägerin die Höchstpunktzahl für dieses Zuschlagskriterium, also 40/40, erhalten hätte.

160 Unter diesen Umständen ist zu schließen, dass die Klägerin den fehlerhaften Charakter der fraglichen Anmerkung des Bewertungsausschusses nicht dargetan hat und dass sie jedenfalls in keiner Weise dargetan hat, dass die von ihr als fehlerhaft gerügte Anmerkung auf einen offensichtlichen Beurteilungsfehler bei der Bewertung ihres Angebots zurückzuführen ist.

161 Drittens bestreitet die Klägerin folgende Anmerkung des Bewertungsausschusses:

„Das Angebot enthält eine detaillierte Beschreibung der Cosmic-FFP-Methode, aber die für die Schätzungen vorgeschlagenen Tools (Calico und Costar) sind nur für Schätzungen auf der Grundlage der Cocomo-II-Methode geeignet. Dies ist inkohärent (siehe Abschnitt 4.1.3.5.1 [des Angebots]).“

162 Diese Anmerkung bezieht sich auf das zweite Zuschlagskriterium des streitigen Auftrags, die „Eignung der Methoden, der Tools, des Qualitätsumfelds und der Qualitätsverfahren, die zur Durchführung der Aufgaben vorgeschlagen werden“. Hinsichtlich dieses Zuschlagskriteriums hat das erwähnte Angebot eine Note von 16,7/30 erhalten, während das ausgewählte Angebot eine Note von 24,5/30 erhalten hat.

163 Die Kommission hat in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung festgestellt, dass die vom Bewertungsausschuss festgestellte Inkohärenz darin bestanden habe, dass die Klägerin in ihrem Angebot zwar entgegen der Anforderung der Ausschreibung die Tools beschrieben habe, die sie für die Anwendung der Cocomo-Methode verwenden wolle, die Infrastruktur für die Anwendung der in den Verdingungsunterlagen vorgeschriebenen Cosmic-FFP-Methode aber nicht erläutert habe. Außerdem habe die Klägerin nicht angegeben, welche Verbindung zwischen den beiden in ihrem Angebot erwähnten Verfahren, Cocomo und Cosmic-FFP, bestehe, und welche Verbindung zwischen der Cocomo-Methode, die sie ohne ersichtlichen Grund in ihrem Angebot erwähne, und dem System bestehe, das Gegenstand des fraglichen Auftrags sei.

- 164 In ihrer Antwort auf eine schriftliche Frage des Gerichts hat die Klägerin geltend gemacht, es sei nicht als Inkohärenz anzusehen, dass sie in ihrem Angebot auf die Cocomo-Methode Bezug nehme, und der Grund, weshalb sie für die Cosmic-FFP-Methode keine spezifischen Tools vorgeschlagen habe, habe darin bestanden, dass solche spezifischen Tools nicht erforderlich gewesen seien. Auch der ausgewählte Bieter habe keine entsprechenden Tools für sein Angebot vorgeschlagen.
- 165 Zunächst ist festzustellen, dass die Verdingungsunterlagen für den fraglichen Auftrag zur Schätzung des Aufwands, der für die Durchführung bestimmter, mit dem fraglichen Auftrag verbundener EDV-Tätigkeiten erforderlich ist, das Verfahren Cosmic-FFP vorschreiben. Auch aus der Prüfung des Abschnitts 4.1.3.5.1 des Angebots des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria ergibt sich, dass darin sehr kurz und in allgemeinen Worten auf die Cocomo-Methode sowie die Tools Calico und Costar Bezug genommen wird. Schließlich wirft der Bewertungsausschuss nicht nur dem erwähnten Konsortium, sondern auch dem ausgewählten Bieter vor, die Tools, die im Rahmen des Cosmic-FFP-Verfahrens verwendet würden, nicht beschrieben zu haben.
- 166 Die Klägerin hat nichts dafür vorgebracht, dass die oben in Randnr. 161 erwähnte Anmerkung des Bewertungsausschusses aufgrund dieser Tatsachen, die nicht bestritten werden, unrichtig sei oder der öffentliche Auftraggeber aufgrund dieser Anmerkung sogar zu einer offensichtlich unrichtigen Bewertung des Angebots des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria gelangt sei; vor allem beruht die diesem Angebot erteilte Note in Bezug auf das zweite Zuschlagskriterium des fraglichen Auftrags nicht nur auf einer einzigen Analyse, sondern ist auch auf die anderen Anmerkungen gegründet, die der Bewertungsausschuss zusammen abgegeben hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Juli 2007, Evropaiki Dynamiki/Kommission, oben in Randnr. 133 angeführt, Randnr. 106).
- 167 Viertens tritt die Klägerin der Anmerkung des Bewertungsausschusses entgegen, wonach „RUP ... in dem gesamten Angebot [des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria] als ‚die‘ Methode des Projektmanagements dargestellt [wird, obwohl] der Software-Vorschlag für die Entwicklung der Umgebung ... keine IBM-Rational-Lizenz

[enthält]“. Diese Anmerkung bezieht sich ebenfalls auf das zweite Zuschlagskriterium des fraglichen Auftrags.

- 168 Die Kommission hat in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung festgestellt, dass der Bewertungsausschuss mit dieser Anmerkung auf eine Inkohärenz in dem Angebot des Konsortiums Evropaĭki Dynamiki-Steria hingewiesen habe, die darin bestehe, dass dieses Angebot zwar wiederholt RUP als „die“ anzuwendende Methode bezeichnet, aber nicht angegeben habe, ob das Konsortium eine IBM-Rational-Lizenz besitze, die für diese Methode erforderlich sei, und damit die Frage offen gelassen habe, wer — die Klägerin oder der öffentliche Auftraggeber — die Kosten für die Verwendung dieser Computersoftware tragen müsse.
- 169 Nach Ansicht der Klägerin war die erwähnte Anmerkung geeignet, einen Irrtum bei dem öffentlichen Auftraggeber herbeizuführen; sie sei zudem irrelevant. Die Kosten der erforderlichen Lizenzen seien von der Klägerin zu tragen; es habe daher keinen Grund gegeben, die Ausführungen des Angebots hierzu zu erwähnen, da die Ausschreibung diese nicht verlangt habe. Es sei offensichtlich, dass sie für die Durchführung ihrer Arbeit Software verwende, für die sie eine Lizenz besitze.
- 170 Hierzu genügt die Feststellung, dass dieses Vorbringen der Klägerin allgemein ist und durch keinen Beweis gestützt wird. Es ist daher nicht geeignet, die Fehlerhaftigkeit der erwähnten Anmerkung des Bewertungsausschusses oder gar das Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers des öffentlichen Auftraggebers darzutun.
- 171 Fünftens bestreitet die Klägerin die Relevanz der Anmerkung des Bewertungsausschusses, wonach, „[o]bwohl Erfahrung auf dem Gebiet der Zölle und Verbrauchsteuern in ihrem Angebot als unverzichtbar genannt wird, ... ihr Vorschlag praktisch auf keine solchen Kompetenzen [hinweist]“. Diese Anmerkung bezieht sich auf das dritte Zuschlagskriterium des fraglichen Auftrags, die „Eignung der vorgeschlagenen Teamorganisation zur Durchführung der Aufgaben“. In Bezug auf dieses

Zuschlagskriterium erhielt das Angebot des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria eine Note von 14,5/20, während das ausgewählte Angebot eine Note von 17,6/20 erhielt.

- 172 Erstens hebt die Klägerin hervor, die erwähnte Anmerkung sei nicht begründet, da das Konsortium Evropaiki Dynamiki-Steria über Erfahrung auf dem Gebiet der Zölle und Verbrauchsteuern verfüge und diese Erfahrung in dem Angebot beschrieben worden sei. Zweitens bemerkt die Klägerin, es habe keinen Grund gegeben, detaillierte Informationen hierzu in das Angebot aufzunehmen, da die Ausschreibung dies nicht verlangt habe und die Verdingungsunterlagen diese „Kompetenz“ nicht gefordert hätten. Schließlich liege darin, dass die mäßige Bewertung ihres Angebots damit gerechtfertigt worden sei, dass es dem Konsortium Evropaiki Dynamiki-Steria an Erfahrung auf dem Gebiet der Zölle und Verbrauchsteuern fehle, eine Verletzung der Ausschreibung, da diese Erfahrung darin nicht als Zuschlagskriterium genannt werde.
- 173 Die Kritik der Klägerin bezieht sich sowohl auf die Relevanz der Anmerkung des Bewertungsausschusses als auch auf ihre inhaltliche Fehlerfreiheit.
- 174 Zur Relevanz der Anmerkung ist festzustellen, dass der Bewertungsausschuss ungeachtet der Tatsache, dass die Verdingungsunterlagen keine Erfahrung der Bieter auf dem Gebiet der Zölle und Verbrauchsteuern forderten, mit dieser Anmerkung lediglich auf das Vorliegen einer Inkohärenz im Angebot des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria hinweisen wollte. Diese Inkohärenz bestand darin, dass das Konsortium behauptete, der Bieter müsse, um ausgewählt zu werden, Erfahrung auf dem Gebiet der Zölle und Verbrauchsteuern besitzen, dass sein Angebot jedoch keine solche Erfahrung auswies. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin war eine solche Anmerkung des Bewertungsausschusses geeignet, dem öffentlichen Auftraggeber eine sinnvolle Information zu geben.
- 175 Was die inhaltliche Fehlerfreiheit der Anmerkung anbelangt, ist hervorzuheben, dass diese Anmerkung der Kommission zufolge Abschnitt 6.3.1 des Angebots des Konsortiums Evropaiki Dynamiki-Steria betrifft, wo angegeben sei, dass die vorgeschlagenen

Betriebsanalysten (business analysts) über „nachgewiesene Erfahrung auf dem Gebiet der Verbrauchsteuern/des Steuerwesens/der Zölle in der EU“ verfügten. Der Bewertungsausschuss habe die Auffassung vertreten, in den von der Klägerin vorgelegten Lebensläufen der Betriebsanalysten sei keine solche Erfahrung erfasst. Die Klägerin war nicht in der Lage, diese Aussagen der Kommission zu entkräften. Unter diesen Umständen ist die Fehlerhaftigkeit der fraglichen Anmerkung des Bewertungsausschusses nicht dargetan.

- 176 Schließlich tritt die Klägerin der Anmerkung des Bewertungsausschusses zum zweiten Zuschlagskriterium entgegen, in der dem Angebot des Konsortiums Evropaĭki Dynamiki-Steria vorgeworfen wird, es enthalte vor allem im Hinblick auf den Aufbau und die verwendeten EDV-Instrumente Standardreferenzen, die nicht gerechtfertigt seien und keinen Bezug zu den Zielen des EMCS aufwiesen. Die Klägerin tritt auch der Anmerkung des Bewertungsausschusses zum vierten Zuschlagskriterium entgegen, dass das Angebot des Konsortiums Evropaĭki Dynamiki-Steria allgemeinen Charakter habe. Es ist jedoch erneut festzustellen, dass die Klägerin bloße Behauptungen vorbringt, allgemein argumentiert und ihren Behauptungen keine Beweise beifügt. Diese Rügen sind daher zurückzuweisen.
- 177 Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass das Vorgehen der Klägerin, das darauf abzielt, bestimmten spezifischen Anmerkungen des Bewertungsausschusses entgegenzutreten, nicht erheblich ist, da sie in keiner Weise dartut, wie diese aus ihrer Sicht fehlerhaften Anmerkungen zu einem offensichtlichen Beurteilungsfehler im Hinblick auf das Angebot des Konsortiums Evropaĭki Dynamiki-Steria führen können. Hierzu müsste die Klägerin vor allem erklären, wie die ihres Erachtens fehlerhafte Anmerkung die von ihrem Angebot erzielte Note beeinflusse. Die Klägerin hat eine solche Erklärung nicht gegeben.
- 178 Aus alledem ist zu schließen, dass die Klägerin das Vorliegen offensichtlicher Beurteilungsfehler des öffentlichen Auftraggebers im Rahmen der Bewertung des Angebots des Konsortiums Evropaĭki Dynamiki-Steria nicht dargetan hat. Der vorliegende Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

179 Folglich ist die Klage abzuweisen.

## **Kosten**

180 Die Klägerin beantragt, der Kommission sämtliche Kosten aufzuerlegen, selbst wenn ihre Klage abgewiesen werde. Mangels fristgemäßer Übermittlung einer hinreichenden Begründung durch die betreffende GD habe sie die Erfolgsaussichten für eine Anfechtung der Entscheidung der Kommission nicht in vollem Umfang einschätzen können und sei daher gezwungen gewesen, zur Wahrung ihrer Rechte die vorliegende Klage zu erheben.

181 Nach Auffassung der Kommission findet dieser Antrag keine Rechtfertigung im Gemeinschaftsrecht.

182 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

183 Außerdem sieht Art. 87 § 3 der Verfahrensordnung vor:

„Das Gericht kann die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist.



Das Gericht kann auch der obsiegenden Partei die Kosten auferlegen, die sie der Gegenpartei ohne angemessenen Grund oder böswillig verursacht hat.“

<sup>184</sup> Im vorliegenden Fall ist insbesondere festgestellt worden, dass der vierte Klagegrund, der auf dem Fehlen sachdienlicher Informationen und einem Begründungsmangel beruht, nicht begründet ist. Im Übrigen gibt es für das Gericht auch keinen anderen Grund, von der Regelung in Art. 87 § 2 abzuweichen. Der Antrag der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

<sup>185</sup> Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr, wie von der Kommission beantragt, die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

**1. Die Klage wird abgewiesen.**

**2. Die Evropaïki Dynamiki — Proïgmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Europäischen Kommission.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 19. März 2010.

Unterschriften

## Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen .....	II - 1076
Sachverhalt .....	II - 1077
I — EDV-gestütztes System zur innergemeinschaftlichen Beförderung und Kontrolle der Beförderung verbrauchsteuerpflichtiger Waren (EMCS) .....	II - 1077
II — Vergabe des fraglichen Auftrags .....	II - 1079
Verfahren und Anträge der Parteien .....	II - 1089
Rechtliche Würdigung .....	II - 1091
I — Zur Zulässigkeit .....	II - 1091
A — Vorbringen der Parteien .....	II - 1091
B — Würdigung durch das Gericht .....	II - 1092
II — Zur Begründetheit .....	II - 1093
A — Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und den Grundsatz des freien Wettbewerbs .....	II - 1094
1. Vorbringen der Parteien .....	II - 1094
2. Würdigung durch das Gericht .....	II - 1096
a) Zum ersten Teil des Klagegrundes: Fehlen der Spezifikationen des EMCS .....	II - 1099
b) Zum zweiten Teil des Klagegrundes: mangelnde Bekanntgabe des NCTS-Quellcodes .....	II - 1102
Zu dem den ausgewählten Bieter begünstigenden unterschiedlichen Informationsstand .....	II - 1102
Zum Nutzen des NCTS-Quellcodes für die Abfassung der Angebote .....	II - 1103
	II - 1133

B — Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen die Haushaltsordnung, die Durchführungsbestimmungen und die Richtlinien 92/50 und 2004/18 .....	II - 1109
1. Vorbringen der Parteien .....	II - 1109
2. Würdigung durch das Gericht .....	II - 1109
C — Zum fünften Klagegrund: Verstoß gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Sorgfalt .....	II - 1113
1. Vorbringen der Parteien .....	II - 1113
2. Würdigung durch das Gericht .....	II - 1113
D — Zum vierten Klagegrund: Fehlen sachdienlicher Informationen und Begründungsmangel .....	II - 1117
1. Vorbringen der Parteien .....	II - 1117
2. Würdigung durch das Gericht .....	II - 1118
E — Zum dritten Klagegrund: offensichtliche Beurteilungsfehler des öffentlichen Auftraggebers bei der Bewertung des Angebots der Klägerin .....	II - 1121
1. Vorbringen der Parteien .....	II - 1121
2. Würdigung durch das Gericht .....	II - 1122
Kosten .....	II - 1130