



## Sammlung der Rechtsprechung

### BESCHLUSS DES FÜR DIE GEWÄHRUNG VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES ZUSTÄNDIGEN RICHTERS

4. Februar 2014\*

„Vorläufiger Rechtsschutz — Öffentliche Aufträge — Ausschreibungsverfahren — Ablehnung eines Angebots — Antrag auf Aussetzung des Vollzugs — Fumus boni iuris“

In der Rechtssache T-644/13 R

**Serco Belgium SA** mit Sitz in Brüssel (Belgien),

**Bull SA** mit Sitz in Brüssel,

**Unisys Belgium SA** mit Sitz in Brüssel,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte V. Ost und M. Vanderstraeten,

Antragstellerinnen,

gegen

**Europäische Kommission**, vertreten durch S. Delaude, L. Cappelletti und F. Moro als Bevollmächtigte,

Antragsgegnerin,

wegen ANTRAG, erstens, den Vollzug der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 30. Oktober 2013 über die Ablehnung des vom Konsortium der Antragstellerinnen im öffentlichen Ausschreibungsverfahren DIGIT/R2/PO/2012/026 – ITIC-SM betreffend das IT-Dienstleistungsmanagement für die integrierte und konsolidierte IT-Desktop-Umgebung der Europäischen Kommission vorgelegten Angebots und den Zuschlag an ein anderes Konsortium auszusetzen, zweitens, den Abschluss des strittigen Rahmenvertrags und die Vergabe von Einzelaufträgen in Anwendung dieses Rahmenvertrags zu unterlassen, und, drittens, sonstige geeignete einstweilige Maßnahmen zu erlassen,

erlässt

DER FÜR DIE GEWÄHRUNG VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES ZUSTÄNDIGE RICHTER

in Vertretung des Präsidenten des Gerichts nach Art. 106 der Verfahrensordnung des Gerichts

folgenden

\* Verfahrenssprache: Englisch.

## Beschluss

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Das vorliegende Verfahren betrifft das öffentliche Ausschreibungsverfahren DIGIT/R2/PO/2012/026 – ITIC-SM betreffend das IT-Dienstleistungsmanagement für die integrierte und konsolidierte IT-Desktop-Umgebung der Europäischen Kommission (im Folgenden: ITIC-SM Ausschreibungsverfahren). Nach der Zusammenfassung des Lastenhefts ist der Zweck des ITIC-SM Ausschreibungsverfahrens, einen einzigen Rahmenvertrag für die Gewährung von Unterstützungsleistungen im IT-Bereich für die ITIC Desktop-Umgebung der Europäischen Kommission abzuschließen. In der Einleitung zu den Allgemeinen Bedingungen des Lastenhefts wird bestimmt, dass aus dem Rahmenvertrag Einzelaufträge mit der Kommission für verschiedene Dienstleistungskomponenten der IT-Unterstützung hervorgehen sollen, die in wesentliche Dienstleistungskomponenten (die zu Beginn des Rahmenvertrags durchzuführen sind) und zusätzliche Dienstleistungskomponenten (die in einem späteren Stadium durchzuführen sind) aufgeteilt sind.
- 2 Nach dem Fragebogen für die technische Bewertung (Abschnitt 2-4-0 des Lastenhefts) sollte die technische Bewertung der Angebote neben den folgenden gewichteten Qualitätskriterien anhand von Mindestschwellen, die für das Gesamtergebnis sowie auf der Kriteriums- als auch Unterkriteriumsebene anwendbar sind, erfolgen:

Kriterium	Maximale Punktzahl	Mindestpunktzahl
Management-Dienstleistungen	200	120 (60 %)
Wesentliche Dienstleistungskomponenten	600	360 (60 %)
Frontoffice-Dienstleistungen	450	270 (60 %)
Logistikdienstleistungen	150	90 (60 %)
Fakultative Dienstleistungskomponenten	200	120 (60 %)
Backoffice-Dienstleistungen	160	96 (60 %)
Sonstige Dienstleistungen	40	24 (60 %)
GESAMTERGEBNIS	1000	700 (70 %)

- 3 Zu diesem Zweck wurden die Bieter im Fragebogen für die technische Bewertung u. a. in Kapitel 4.1.5 gebeten, den Arbeitskräftebedarf für jeden Frontoffice-Dienstleistungsbestandteil zu bestimmen und dabei die relevanten Default-Dienstleistungserfordernis- und -Dienstleistungsniveauvariablen zu beachten, die nach Abschnitt 1-2-0 Kapitel 4.11 und 4.12 des Lastenhefts den Durchschnitt oder die Default-Werte für verschiedene Parameter der Dienstleistungen bzw. Mindestqualitätsziele festlegten. Weiter wurden die Bieter in den Kapiteln 4.2.5 und 5.1.5 des technischen Fragebogens gebeten, den Arbeitskräftebedarf für die Logistikunterstützungsdienstleistungen bzw. für jeden Backoffice-Unterstützungsdienstleistungsbestandteil anzugeben. Nach den oben genannten Kapiteln war das finanzielle Angebot auf dieselben Zahlen an zugewiesenem Personal zu stützen, wobei die Dienstleistungserfordernisvariable von 30 000 Nutzern – die nach Kapitel 5.5 der Technischen Spezifikationen geschätzte Zahl an Personal, das nach dem Rahmenvertrag im vierten Durchführungsjahr zu bedienen ist – zu berücksichtigen war.
- 4 In einer Antwort auf eine Frage der Antragstellerinnen, Serco Belgium SA, Bull SA und Unisys Belgium SA, wies die Kommission am 7. Mai 2013 darauf hin, dass die Bieter ihren allgemeinen Ansatz für die Bestimmung des Personalbedarfs (gerechnet in Vollzeitäquivalenten) für die Erbringung

einer Dienstleistung auf der Grundlage der Dienstleistungserfordernis- und der Dienstleistungsniveauvariablen für das Ausschreibungsverfahren beschreiben müssten. Nach der Antwort der Kommission schafft der vorgeschlagene Personalbedarf selbst keine rechtliche Verpflichtung, sollte aber ausreichen, um die Dienstleistung zu erbringen, und würde als solcher bewertet.

- 5 Das Konsortium der Antragstellerinnen sowie ein zweites Konsortium gaben innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist Angebote ab.
- 6 Mit Schreiben vom 31. Oktober 2013 teilte die Kommission den Antragstellerinnen mit, dass ihr Angebot im Verfahrensabschnitt der technischen Bewertung nicht den Mindestwert von 60 % für ein Kriterium und ein Unterkriterium sowie den Mindestwert von 70 % des Gesamtergebnisses erreicht habe, und dass das Angebot deshalb nicht in den Verfahrensabschnitt der finanziellen Bewertung gelange. Jedoch informierte sie die Antragstellerinnen darüber, dass sie während einer Stillhaltefrist von zehn Kalendertagen den Vertrag mit dem erfolgreichen Bieter noch nicht abschließen werde.
- 7 Auf Ersuchen der Antragstellerinnen übermittelte die Kommission mit Schreiben vom 6. November 2013 zusätzliche Informationen über die Bewertung beider Angebote sowie eine Tabelle mit den entsprechenden Punkten für jedes Kriterium.
- 8 Mit Schreiben vom 19. November 2013 informierte die Kommission die Antragstellerinnen darüber, dass die Zuschlagsentscheidung am 30. Oktober 2013 ergangen sei und übermittelte ihnen das Protokoll einer Nachbesprechungssitzung mit ihnen am 8. November 2013.
- 9 Auf einen von den Antragstellerinnen am 11. November 2013 nach Art. 171 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 1268/2012 der Kommission vom 29. Oktober 2012 über die Anwendungsbestimmungen für die Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union (ABl. L 362, S. 1) vorgelegten Antrag teilte die Kommission den Antragstellerinnen mit Schreiben vom 28. November 2013 die Bewertung des den Auftrag vergebenden Beamten mit, der nach Überprüfung der Rügen der Antragstellerinnen seine ursprüngliche Entscheidung bestätigte.

### **Verfahren und Anträge**

- 10 Mit Klageschrift, die am 4. Dezember 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Antragstellerinnen eine Klage auf Nichtigklärung der ihnen mit Schreiben vom 31. Oktober 2013 (oben in Rn. 6 angeführt) mitgeteilten Entscheidung der Europäischen Kommission vom 30. Oktober 2013 über die Ablehnung des vom Konsortium der Antragstellerinnen vorgelegten Angebots und den Zuschlag an ein anderes Konsortium erhoben.
- 11 Mit am 4. Dezember 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenem besonderen Schriftsatz leiteten die Antragstellerinnen das vorliegende Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ein, in dem sie den Präsidenten des Gerichts im Wesentlichen ersuchen,
  - den Vollzug der Entscheidung über die Ablehnung des Angebots der Antragstellerinnen und den Zuschlag an ein anderes Konsortium (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) bis zur Entscheidung des Gerichts zur Hauptsache auszusetzen;
  - der Kommission aufzugeben, bis zur Entscheidung des Gerichts zur Hauptsache den Rahmenvertrag nicht abzuschließen und keine Einzelaufträge in dessen Anwendung zu vergeben, falls der Rahmenvertrag schon abgeschlossen sein sollte;
  - jede weitere vorläufige Maßnahme zu treffen, die er als geeignet ansieht;

- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.
- 12 Mit Beschluss vom 12. Dezember 2013, der nach Art. 105 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts erlassen wurde, hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter den Vollzug der angefochtenen Entscheidung bis zum Erlass des Beschlusses, der das vorliegende Verfahren beendet, ausgesetzt, und der Kommission auferlegt, den Rahmenvertrag nicht abzuschließen und, falls dies bereits geschehen sei, ihn erst nach der endgültigen Entscheidung in der Hauptsache in diesem Verfahren durchzuführen.
- 13 In ihrer am 6. Januar 2014 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Stellungnahme zu dem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ersucht die Kommission den Präsidenten des Gerichts im Wesentlichen,
- den Antrag zurückzuweisen;
  - die Kostenentscheidung vorzubehalten.
- 14 Die Parteien haben am 20. Januar 2014 mündliche Ausführungen gemacht.

### **Rechtliche Würdigung**

- 15 Nach den Art. 278 AEUV und 279 AEUV in Verbindung mit Art. 256 Abs. 1 AEUV kann der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter, wenn er dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der vor dem Gericht angefochtenen Handlung aussetzen oder die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.
- 16 Außerdem müssen gemäß Art. 104 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts Anträge auf einstweilige Anordnungen den Streitgegenstand bezeichnen und die Umstände anführen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen. Der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter kann somit die Aussetzung des Vollzugs anordnen und einstweilige Anordnungen treffen, wenn glaubhaft gemacht ist, dass diese Anordnungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht notwendig (*fumus boni iuris*) und dringlich in dem Sinne sind, dass es zur Verhinderung eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens für die Interessen des Antragstellers erforderlich ist, sie bereits vor der Entscheidung zur Hauptsache zu erlassen und wirksam werden zu lassen. Der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter nimmt gegebenenfalls auch eine Abwägung der bestehenden Interessen vor. Diese Voraussetzungen sind kumulativ, so dass der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz zurückzuweisen ist, sofern es an einer von ihnen fehlt (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 14. Oktober 1996, SCK und FNK/Kommission, C-268/96 P[R], Slg. 1996, I-4971, Rn. 30).
- 17 Im Rahmen dieser Gesamtprüfung verfügt der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter über ein weites Ermessen, und er kann im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls die Art und Weise, in der diese verschiedenen Voraussetzungen zu prüfen sind, sowie die Reihenfolge dieser Prüfung frei bestimmen, da keine Rechtsvorschrift ihm ein feststehendes Prüfungsschema für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer vorläufigen Entscheidung vorschreibt (Beschlüsse des Präsidenten des Gerichtshofs vom 19. Juli 1995, Kommission/Atlantic Container Line u. a., C-149/95 P[R], Slg. 1995, I-2165, Rn. 23, und vom 3. April 2007, Vischim/Kommission, C-459/06 P[R], nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 25).
- 18 In diesem Rahmen ist der besonderen Rolle des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes in Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge Rechnung zu tragen. Hierbei ist auch der vom Europäischen Gesetzgeber geschaffene Rechtsrahmen zu berücksichtigen, der von den öffentlichen

Auftraggebern der Mitgliedstaaten auf Vertragsvergabeverfahren anzuwenden ist. Insbesondere sollten sich, wie im 40. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1268/2012 vorgesehen ist, die materiellen Vorschriften für die Auftragsvergabe auf die 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. 134, S. 114) stützen.

- 19 Darüber hinaus hielt es der Gesetzgeber, wie in den Erwägungsgründen 1 und 3 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (Abl. L 395, S. 33) festgestellt wurde, zur Sicherstellung der tatsächlichen Anwendung solcher Vorschriften für erforderlich, eine Reihe von Verfahrensregeln einzuführen, durch die eine rasche Nachprüfung in einem Stadium zur Verfügung steht, in dem Verstöße noch sinnvoll beseitigt werden können. Angesichts der Kürze der Vergabeverfahren spielt der vorläufige Rechtsschutz eine solche Rolle, dass der Gesetzgeber es für angebracht hielt, ihn kraft Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/665, soweit Vergabeverfahren innerhalb des Aufgabenbereichs von Mitgliedstaaten betroffen sind, unabhängig von einer vorherigen Klageerhebung zur Verfügung zu stellen (Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 1996, Kommission/Griechenland, C-236/95, Slg. 1996, I-4459, Rn. 11, und Schlussanträge des Generalanwalts Léger in derselben Rechtssache, Nr. 15).
- 20 Wie sich aus den Erwägungsgründen 2, 3 und 5 und aus Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/665 ergibt, werden einstweilige Maßnahmen ferner im besonderen Kontext öffentlicher Aufträge nicht nur als Mittel zur Aussetzung des Vergabeverfahrens, sondern zumindest in gleicher Weise als ein Mittel zur Korrektur einer offensichtlichen Verletzung angesehen, die sonst in den Anwendungsbereich des Hauptsacheverfahrens fiel.
- 21 Auch wenn solche Erwägungen die Anwendung des Art. 104 § 1 der Verfahrensordnung nicht in Frage stellen können, der die Art. 278 AEUV und 279 AEUV umsetzt und voraussetzt, dass die Klage im Hauptsacheverfahren erhoben wurde, bevor ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gestellt wird, so ist deren Berücksichtigung dadurch gerechtfertigt, dass einstweilige Anordnungen nach dem Dritten Teil der Verfahrensordnung, ebenso wie auf nationaler Ebene, bei öffentlichen Aufträgen die Gewährleistung effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes im Hinblick auf die Anwendung der für die EU-Organe und -Einrichtungen anwendbaren Vorschriften für die Auftragsvergabe, die im Wesentlichen auf die Richtlinie 2004/18 gestützt sind (siehe oben, Rn. 18), bezwecken.
- 22 Dementsprechend ist der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter zwar im Verfahren der einstweiligen Anordnung grundsätzlich nicht verpflichtet, eine genauso eingehende Prüfung wie im Rahmen des Verfahrens zur Hauptsache vorzunehmen, doch kann diese Feststellung nicht so ausgelegt werden, dass eine eingehende Prüfung absolut verboten ist (Vischim/Kommission, oben in Rn. 17 angeführt, Rn. 50).
- 23 Daher ist in der vorliegenden Rechtssache zuerst zu entscheiden, ob aufgrund des Vorbringens der Antragstellerinnen ein Fall des *fumus boni iuris* in dem Sinne vorliegt, dass unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der übrigen Verfahrensbeteiligten der ernsthafte Eindruck entsteht, dass die angefochtene Entscheidung rechtsfehlerhaft ist. Wenn dieses Erfordernis als erfüllt gilt, kann diese Tatsache aus den oben in den Rn. 18 bis 21 genannten Gründen im Rahmen der Prüfung der Dringlichkeit ebenfalls berücksichtigt werden (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Präsidenten vom 23. Februar 2001, Österreich/Rat, C-445/00 R, Slg. I-1461, Rn. 100 und 110).
- 24 Die Antragstellerinnen führen vier Gründe an, die nach ihrer Ansicht den Fall eines *fumus boni iuris* für die Ungültigkeit der angefochtenen Entscheidung schaffen.
- 25 Erstens sei die Bewertung der Bieter in Bezug auf die Personalausstattungsstrategie für das Frontoffice, die Logistikerunterstützung und das Backoffice (siehe oben, Rn. 3) rechtswidrig auf Erklärungen der Bieter gestützt, die nicht bindend seien.



- 26 Zweitens seien die oben genannten Unterkriterien in Bezug auf die Personalausstattung ihrer Art nach Auswahlkriterien und könnten deshalb nicht beim Zuschlag, sondern nur innerhalb der Auswahlrahmenbedingungen bewertet werden.
- 27 Drittens habe die Kommission keine ausreichend genauen Angaben zur Art und Weise ihrer Bewertung des Teils des Angebots gemacht, das sich auf die genannten Unterkriterien beziehe, was zu einem unvorhersehbaren Ergebnis geführt habe.
- 28 Viertens hätte die Kommission, wenn sie irgendwelche Zweifel in Bezug auf die fachliche Eignung des Konsortiums der Antragstellerinnen, die Ausschreibungsbedingungen einzuhalten, gehabt hätte, vor der Ablehnung ihres Angebots – das deutlich billiger gewesen sei als das des Konsortiums, das den Zuschlag erhalten habe –Erläuterungen einholen müssen.
- 29 Unter Berücksichtigung der Art der oben angeführten Behauptungen ist es erforderlich, für die Feststellung des Vorliegens des *fumus boni iuris* zuerst den zweiten (siehe oben, Rn. 26) und danach den ersten, den dritten und den vierten Grund zu prüfen.
- 30 In Bezug auf die Art des oben in Rn. 25 genannten Kriteriums steht nach ständiger Rechtsprechung fest, dass die Prüfung der fachlichen Eignung der Bieter aufgrund der Auswahlkriterien nach den Art. 146 bis 148 der Verordnung Nr. 1268/2012 einerseits und der Zuschlag für den Auftrag auf der Grundlage der Vergabekriterien nach Art. 149 dieser Verordnung andererseits zwar gleichzeitig erfolgen können, es sich hierbei jedoch um zwei verschiedene Vorgänge handelt, für die unterschiedliche Regeln gelten. Daraus folgt, dass sich die Prüfung des öffentlichen Auftraggebers in der Phase der Zuschlagserteilung auf die Qualität der Angebote selbst beziehen muss, um das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, und nicht auf die Auswahlkriterien, die mit der Beurteilung der fachlichen Eignung der Bieter für die Ausführung des betreffenden Auftrags zusammenhängen, wie ein Kriterium zur Bestimmung der fachlichen Eignung eines Bieters, dem öffentlichen Auftraggeber ein Team aus seinen eigenen Ressourcen zur Verfügung zu stellen (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 17. Oktober 2012, Evropaiki Dynamiki/Gerichtshof, T-447/10, Rn. 34 bis 39 und 41 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).
- 31 Wie die Kommission vorträgt, scheinen die Angaben, die die Bieter nach den Kapiteln 4 und 5 des Fragebogens für die technische Bewertung vorlegen mussten (siehe oben, Rn. 3), jedoch nicht darauf gezielt zu haben, deren allgemeine Fähigkeit, ausreichend Personal im Hinblick auf Fähigkeiten und Anzahl zur Ausführung des Auftrags zur Verfügung zu stellen, zu beurteilen, sondern eher darauf, die konkrete von den Bietern dargelegte Personalausstattungsstrategie für die Erbringung der in den Technischen Spezifikationen beschriebenen Dienstleistungen zu bewerten.
- 32 Diese Unterscheidung wird noch deutlicher, wenn man die Art der nach diesen Zuschlagskriterien gelieferten Personalinformationen mit den nach den Auswahlkriterien des Fragebogens für die technische Bewertung gelieferten Personalinformationen vergleicht. Letzterer verlangt von den Bietern, ihre jährliche Gesamtbeschäftigtenzahl mit einer Aufschlüsselung zu nennen, und stellt allgemeine Mindestschwennenwerte ohne irgendwelche Erfordernisse auf, die einen Bezug zu ihrer Personalausstattungsstrategie, soweit der fragliche Rahmenvertrag betroffen ist, hätten.
- 33 Auf die Aufforderung hin, zu den Erklärungen der Kommission zu diesem Thema Stellung zu nehmen, versuchten die Antragstellerinnen nicht, diese zu widerlegen, sondern wiesen mündlich darauf hin, dass der vorliegende Grund nur ihren ersten Grund ergänze.
- 34 Unter diesen Umständen führt der zweite von den Antragstellerinnen genannte Grund nicht zu *fumus boni iuris*.
- 35 In Bezug auf den ersten Grund (siehe oben, Rn. 25) beruht das Vorbringen der Antragstellerinnen auf einer falschen Prämisse.

- 36 Wie aus Rn. 49 des Antrags hervorgeht, beanstanden die Antragstellerinnen insbesondere die Bewertung der Kommission in Bezug auf drei Unterkriterien der Personalausstattung. Diese beziehen sich auf die Personalausstattung des Frontoffice, der Logistikunterstützung und der Backoffice-Unterstützung (siehe oben, Rn. 3).
- 37 Nach der Argumentationslinie der Antragstellerinnen führt der in Angeboten nach diesen Kapiteln genannte Personalbedarf zu keinen vertraglichen Verpflichtungen im Sinne der genauen Beschäftigtenzahl, die der erfolgreiche Bieter zur Verfügung stellen muss. Vielmehr wird der erfolgreiche Bieter und künftige Vertragspartner an die Leistungsindikatoren bezüglich der in der Vereinbarung zum Dienstleistungsniveau definierten Dienstleistungsqualität gebunden sein. Wenn der erfolgreiche Bieter die Durchführung gemäß den relevanten Indikatoren mit weniger Personal erreichen kann, als im Fragebogen für die technische Bewertung genannt ist, verletzt seine Entscheidung, Personalüberschuss abzuziehen, weder seine vertraglichen Verpflichtungen noch führt sie zu einer Abänderung des Festpreises. Denn der im Fragebogen für die technische Bewertung genannte Personalbedarf dient als Grundlage für die Berechnung des Festpreises des Angebots. Umgekehrt könnte die Kommission, wenn der vom Bieter vorgeschlagene Personalbedarf sich als unzureichend erweist, die Vertragsstrafenklauseln geltend machen, um den Vertragspartner zur Erfüllung seiner qualitativen Verpflichtungen zu bringen. Unter diesen Umständen wäre es nach Ansicht der Antragstellerinnen unannehmbar, dass ein öffentlicher Auftraggeber für den Personalausstattungsanteil eines Angebots allein deshalb wenig Punkte vergibt, weil im konkurrierenden Angebot ein viel höherer Personalbedarf angegeben war, der später herabgesetzt werden könnte, wenn er sich als unnötig erwies.
- 38 Die Antragstellerinnen tragen offensichtlich zu Recht vor, dass, wenn die Personalausstattungserklärungen zu keiner vertraglichen Verpflichtung führen, die bloße Tatsache, dass ein konkurrierendes Angebot eine Methode vorschlägt, die zu einem höheren Personalbedarf führt, kein rechtsgültiger Grund für den Auftraggeber ist, dem Angebot weniger Punkte zu geben, das weniger Personal beinhaltet. Denn wenn dem so wäre, würde ein Bieter in der Tat indirekt dazu verleitet, Personalbedarfsmethoden vorzuschlagen, die zu einem ungewöhnlich hohen Personalbedarf führen, und dabei zu hoffen, dass seine Wettbewerber dies nicht tun werden, wodurch die Wahrscheinlichkeit, dass diese von der Phase der finanziellen Bewertung ausgeschlossen werden, bedeutend erhöht würde, während er gleichzeitig wüsste, dass er, wenn ihm der Auftrag erteilt würde, den Personalüberschuss abziehen könnte, ohne dass der Festpreis des Vertrags betroffen wäre.
- 39 Aus den vorgelegten Beweismitteln ergibt sich jedoch, dass sich die niedrige Punktzahl, über die die Antragstellerinnen sich beschwerten, nicht aus einem bloßen Vergleich zwischen dem von ihnen vorgeschlagenen mit dem im konkurrierenden Angebot stehenden Personalbedarf herrührt. Vielmehr scheint diese Punktzahl darauf zu beruhen, dass die Kommission die Personalbedarfsstrategie der Antragstellerinnen für die Dienstleistungen, die Gegenstand des Lastenhefts sind, als objektiv unangemessen bewertet.
- 40 Wie sich aus Abschnitt 1-5-0 („Personalbedarfsmethode – finanzielle Aspekte“) Kapitel 2 des Lastenhefts ergibt, gilt insbesondere die Methode, die die Bieter für die Bestimmung des erforderlichen Personalbedarfs für die Durchführung nach den Dienstleistungserfordernis- und Dienstleistungsniveauvariablen vorschlagen, sowohl für die Erzeugung des finanziellen Angebots für die Dienstleistungskomponenten und die ursprünglich bestimmten Bestandteile und für die Bestimmung der Kosten aller weiteren Dienstleistungskomponenten und -bestandteile als auch für die Kosten bei einem Wechsel der oben genannten Variablen. Da diese Methode einem „Basisszenario“ von 30 000 Personen Personal der Kommission im vierten Jahr der Durchführung entsprechen muss, müssen des Weiteren die Dienstleistungskosten bei jedem Antrag, der von diesem Personalniveau ausgeht, genauso hoch sein wie die im Angebot vorgeschlagenen.

- 41 Diese Bestimmungen des Lastenhefts legen nahe, worauf die Kommission während des Ausschreibungsverfahrens hinwies (siehe oben, Rn. 4), dass der vorgeschlagene Personalbedarf als solcher nicht bindend ist, so dass, wenn sich zeigt, dass bei der Durchführung des Auftrags mehr oder weniger Personal zur Erfüllung der Qualitätsverpflichtungen erforderlich ist, der Auftragnehmer letztlich diese Verpflichtungen erfüllen muss. Darüber hinaus scheint die bei der Personalbedarfsstrategie verwendete Methode für den Auftragnehmer in dem Sinne bindend, dass der Auftragnehmer, wenn das „Basisszenario“ eintritt, verpflichtet ist, den Personalbedarf wie im Angebot „vorzuschlagen“ (siehe auch Einleitung von Abschnitt 1-1-0 [„Bedingungen für Management-Dienstleistungen“] des Lastenhefts). Diese Verpflichtung beeinflusst anscheinend jedoch nicht die Möglichkeit, Personal abziehen zu können, sollte sich während der Durchführung des Auftrags zeigen, dass die Personalausstattung übertrieben ist.
- 42 Zusätzlich scheint, entgegen den mündlichen Ausführungen der Kommission, Abschnitt 1-0-0 („Allgemeine Bedingungen“) Kapitel 2.3.2 des Lastenhefts nur den Fall zu betreffen, dass sich die Merkmale oder die Betriebsbedingungen einer Dienstleistungskomponente über die normale Entwicklung hinaus ändern und eine Vertragsergänzung erforderlich machen oder dass ein neuer Dienstleistungsbestandteil hinzugefügt wird. In diesem Kapitel wird nur festgestellt, dass die Kommission in solchen Fällen einen Aktualisierungsantrag mit zusätzlichen Spezifikationen vorlegen muss. Darüber hinaus erklärte die Kommission nicht zufriedenstellend, warum diese Bestimmung ihr auch das Recht gewährt, sollte sich die vorgeschlagene Personalausstattung als übertrieben erweisen, das erforderliche Dienstleistungsniveau anzuheben, wobei der Personalüberschuss ohne die Zusatzkosten beibehalten würde, die durch einen neuen Dienstleistungsantrag entstehen würden, der entweder eine zusätzliche Dienstleistungskomponente oder einen zusätzlichen Dienstleistungsbestandteil betreffen oder eine Änderung der Dienstleistungserfordernis- oder der Dienstleistungsniveaurovariablen widerspiegeln würde.
- 43 Ungeachtet der Zweifel hinsichtlich der Auslegung des Lastenhefts durch die Kommission geht aus dem Schriftwechsel zwischen den Antragstellerinnen und der Kommission (siehe oben, Rn. 7 bis 9) gleichwohl hervor, dass sich die Vergabe weniger Punkte für die verschiedenen Personalbedarfsstrategien tatsächlich aus den von der Kommission festgestellten objektiven Unzulänglichkeiten des Angebots der Antragstellerinnen ergibt.
- 44 Insbesondere in Bezug auf die Frontoffice-Dienstleistungen stellte die Kommission in ihrem Schreiben vom 6. November 2013 fest, dass, mit Ausnahme eines Dienstleistungsbestandteils, für alle anderen Dienstleistungsbestandteile der Personalbedarf für die Sicherstellung des geforderten Dienstleistungsniveaus unzureichend sei. Weiter wies die Kommission darauf hin, dass ein Personalausstattungslevel von 33,37 Vollzeitäquivalenten, verteilt auf über 30 konzentrierte benutzernahe Anlaufstellen, für die Durchführung der verlangten Aufgaben eindeutig unzureichend sei. Nach Ansicht der Kommission galt dasselbe für den Vorschlag von 1,8 Vollzeitäquivalenten, um die von Kompetenzgruppen zu leistenden Dienste abzudecken. In demselben Schreiben beanstandete die Kommission auch die vorgeschlagene Zahl von Vollzeitäquivalenten für Logistikunterstützungsdienstleistungen sowie die unklare Methodik und die vorgeschlagene Zahl von Vollzeitäquivalenten für Backoffice-Dienstleistungen.
- 45 Diese Kritik wurde wiederholt und bei der Nachbesprechungssitzung am 8. November 2013 offensichtlich durch Beispiele substantiiert, wie sich aus den den Antragstellerinnen mit Schreiben vom 19. November 2013 mitgeteilten einschlägigen Protokollen ergibt.
- 46 Zuletzt stellte die Kommission in ihrem Schreiben vom 28. November 2013 fest, dass das Angebot der Antragstellerinnen auf die Annahme gestützt sei, dass die Zahl 1,1 konzentrierte benutzernahe Anlaufstellen je 1 000 Nutzer verringert werden könnte. Diese Auffassung sei jedoch falsch. Deshalb führten die 33,37 Vollzeitäquivalente für 33 konzentrierte benutzernahe Anlaufstellen im Basisszenario mit 30 000 Nutzern angesichts der großen Zahl der den konzentrierten benutzernahen Anlaufstellen mit Platin-Dienstleistungen zugewiesenen Vollzeitäquivalenten zu einem Durchschnitt von weniger als



1 Vollzeitäquivalent für jede der übrigen konzentrierten benutzernahen Anlaufstellen. Nach Nennung der wichtigsten von den Kompetenzgruppen durchzuführenden Aufgaben wiederholte die Kommission zudem, dass die Zahl von 1,84 Vollzeitäquivalenten für Kompetenzgruppen unrealistisch sei. Nur vergleichshalber habe sie auf die 20,85 Vollzeitäquivalente verwiesen, die das konkurrierende Konsortium den Kompetenzgruppen zugewiesen habe.

- 47 Das Vorbringen der Kommission im Hinblick auf die Zahl der konzentrierten benutzernahen Anlaufstellen scheint auf solider Grundlage zu stehen. Nach Abschnitt 1-2-0 („Bedingungen für Frontoffice-Dienstleistungen“) Kapitel 4.11 Nr. 5 des Lastenhefts ist die Default-Zahl von konzentrierten benutzernahen Anlaufstellen tatsächlich 1,1 je 1 000 Nutzer, was zu 33 konzentrierten benutzernahen Anlaufstellen für das Basisszenario von 30 000 Nutzern führt. Das Vorbringen der Kommission zum fixen und unverhandelbaren Charakter dieses Parameters wird im Übrigen von den Antragstellerinnen nicht bestritten. Nach Aufforderung zur Klarstellung, ob ihr Angebot tatsächlich auf weniger als 1,1 konzentrierte benutzernahe Anlaufstellen je 1 000 Nutzer gestützt gewesen sei, stellten die Antragstellerinnen fest, dass dies nicht der Fall sei, nannten aber keinen Teil ihres Angebots oder andere Umstände, um diese Feststellung zu substantiieren.
- 48 Unter diesen Umständen scheint der Standpunkt der Antragstellerinnen, dass die angefochtene Entscheidung fehlerhaft sei, weil sie auf einer vergleichenden Beurteilung von nicht bindenden Erklärungen über den Personalbedarf beruhe, nicht begründet zu sein. Daraus folgt, dass es entgegen dem Vorbringen der Antragstellerinnen in Rn. 37 ihres Antrags für das Gericht tatsächlich erforderlich wäre, zu prüfen, ob die Kommission einen Fehler begangen hat, als sie festgestellt hat, dass das im Angebot der Antragstellerinnen vorgeschlagene Personalbedarfsniveau tatsächlich unzureichend sei, und ob die dieser Schlussfolgerung zugrunde liegenden Gründe ordnungsgemäß genannt wurden. Die Antragstellerinnen erheben jedoch, wie in Rn. 37 ihres Antrags dargelegt ist, keine solche Rüge.
- 49 Schließlich ist es in diesem Zusammenhang erforderlich, das Vorbringen der Antragstellerinnen in Rn. 80 ihres Antrags zu prüfen, nach dem die Kommission das Grundprinzip ihrer Personalbedarfsstrategie falsch verstanden habe, das tatsächlich darin bestanden habe, während des ersten oder der beiden ersten Durchführungsjahre eine größere Zahl Personal zur Verfügung zu stellen, um es im dritten und vierten Jahr nach bedeutenden Effizienzgewinnen durch innovative Konsolidierungsansätze abzubauen. Soweit dieses Vorbringen als Ablehnung der Feststellungen in den Rn. 44 bis 46 verstanden werden kann, kann es nur zurückgewiesen werden. Obwohl nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine innovative Konsolidierungsanstrengung während der ersten Jahre dazu führen könnte, dass weniger Personal in späteren Jahren mehr Nutzer unterstützen könnte und dadurch die Eignung eines Modells in Frage gestellt werden könnte, nach dem die Bieter nur den Personalbedarf für das vierte Jahr angeben müssen, weil der Bedarf für das erste, das zweite und das dritte Jahr automatisch im Verhältnis zu einer niedrigeren Nutzerzahl berechnet wird, haben die Antragstellerinnen insbesondere davon abgesehen, irgendeinen Beweis dafür vorzulegen, dass sie tatsächlich solche Methoden in ihrem Angebot vorschlugen, die zudem, wie im Lastenheft verlangt wurde (Abschnitt 1-5-0 [„Personalbedarfsmethode – finanzielle Aspekte“] Kapitel 2.2), transparent, logisch, kohärent, nachprüfbar, vollständig und praktisch waren. Der einzige effizienzsteigernde Bestandteil, auf den die Antragstellerinnen in ihren mündlichen Ausführungen verwiesen, war die Tatsache, dass sie ein System vorschlugen, nach dem die Nutzer IT-Ausrüstung durch eine Online-Plattform anstelle durch andere Telekommunikationsmittel bestellen würden. Soweit Vorbringen dieser Art ohne genaue Beweismittel beurteilt werden kann, scheint es jedoch, dass solche Maßnahmen, auch wenn sie das effiziente Zeitmanagement der Nutzer der Dienstleistung steigern, ohne weitere Substantiierung nicht die Effizienz des Personals des Bieters in einem nennenswerten Grad beeinflussen, nicht zuletzt da keine besondere Innovation in Bezug auf ihre Aufgabe, die angeforderte Ausstattung zur Verfügung zu stellen, behauptet worden ist.
- 50 Folglich führt auch der erste Grund nicht zu *fumus boni iuris*.

- 51 Soweit der dritte Grund betroffen ist (siehe oben, Rn. 27), reicht es, darauf hinzuweisen, dass die Kommission die Personalbedarfsstrategie der Antragstellerinnen, entgegen deren Vorbringen, nicht nur danach bewertet zu haben scheint, dass sie nicht den optimalen Personalbedarf erahnt hätten, den die Kommission sich vorgestellt habe. Vielmehr ergibt sich aus der Prüfung des ersten Grundes, dass die Kommission ihre Prüfung auf die Bewertung konzentrierte, ob die Personalbedarfsstrategie der Antragstellerinnen objektiv die im Lastenheft aufgestellten Kriterien erfüllte. Hierbei ist die Bezugnahme in Abschnitt 1-5-0 („Personalbedarfsmethode – finanzielle Aspekte“) Kapitel 2.2 auf die „optimale Zahl Vollzeitäquivalente“ unbestreitbar gemacht worden, um den Rahmen der Methode vorzugeben, die der Bieter vorzuschlagen hat, während die Bewertung dieser Methode auf der Grundlage der in demselben Kapitel niedergelegten Kriterien durchgeführt wird. Demgemäß waren die Antragstellerinnen nicht in der Lage, irgendetwas im Lastenheft oder im späteren Schriftwechsel mit der Kommission zu benennen, was ihr Vorbringen stützt, dass die Bewertung ihres Angebots allein darauf gestützt gewesen sei, dass sie die Vorstellung der Kommission vom optimalen Personalbedarf nicht erraten hätten.
- 52 Der dritte Grund kann folglich auch nicht zu *fumus boni iuris* führen.
- 53 Mit dem vierten Grund (siehe oben, Rn. 28) wollen die Antragstellerinnen eine Parallele zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten ziehen. Insbesondere tragen sie vor, dass die der Ablehnung ihres Angebots zugrunde liegenden Gründe ähnlicher Art wie die sind, nach denen ein ungewöhnlich niedriges Angebot abgelehnt werden kann. Daraus würde folgen, dass die Kommission vor der Ablehnung ihres Angebots nach Art. 151 der Verordnung Nr. 1268/2012 die Aufklärung über dessen Einzelposten hätte verlangen und diese Posten unter Berücksichtigung der eingegangenen Begründungen hätte prüfen müssen.
- 54 Dieser Grund geht jedoch auch von einer falschen Prämisse aus.
- 55 Wie es in Rn. 77 des Antrags heißt, erregt ein Angebot, das ungewöhnlich niedrig erscheint, insbesondere den Verdacht, dass der Bieter nicht in der Lage sein wird, gemäß den vereinbarten Bedingungen zu erfüllen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, weil der angebotene Preis zu niedrig erscheint oder weil die vorgeschlagenen technischen Lösungen außerhalb der Kompetenz des Anbieters erscheinen. Trotzdem ist ein grundlegendes Merkmal unter diesen Umständen, dass der Inhalt des Angebots nach Ansicht des öffentlichen Auftraggebers die Kriterien des Ausschreibungsverfahrens erfüllt und dessen Verdacht einen anderen Teil der Bewertung betrifft, nämlich die Fähigkeit des Bieters, diese besonderen Bedingungen zu erfüllen. Diese Bedenken unterscheiden sich darüber hinaus von der Bewertung der allgemeinen Eignung des Bieters, die in der Auswahlphase durchzuführen ist.
- 56 Wie sich jedoch aus der Analyse des ersten Grundes ergibt, war die Kommission im vorliegenden Fall der Meinung, dass die angebotenen Bedingungen in Bezug auf den Personalbedarf für Frontoffice-, Logistikunterstützungs- und Backoffice-Dienstleistungen unannehmbar wären, da sie nicht die technischen Kriterien für die Bewertung der relevanten Methoden erfüllten. Daher kann im vorliegenden Fall keine Parallele zu einem Fall eines ungewöhnlich niedrigen Angebots gezogen werden.
- 57 Demgemäß führt der vierte Grund auch nicht zu *fumus boni iuris*.
- 58 Aus der Prüfung aller von den Antragstellerinnen vorgebrachten Gründe folgt auch, dass die in Rede stehenden in den Technischen Spezifikationen festgelegten Kriterien anscheinend nicht rechtlich fehlerhaft sind.
- 59 Folglich ist der vorliegende Antrag, weil kein *fumus boni iuris* vorliegt, zurückzuweisen, ohne dass auf die Fragen der Dringlichkeit oder der Interessenabwägung einzugehen wäre.

Aus diesen Gründen hat

DER FÜR DIE GEWÄHRUNG VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES ZUSTÄNDIGE RICHTER

beschlossen:

- 1. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.**

Luxemburg, den 4. Februar 2014

E. Coulon  
Der Kanzler

N. Forwood  
Der für die Gewährung  
vorläufigen Rechtsschutzes  
zuständige Richter