

EU-Info 3/2010

EuGH: Klage der Bundesrepublik Deutschland gegen Kommissionsmitteilung zu Unterschwellenvergaben als unzulässig abgewiesen

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Urteil vom 20.05.2010 (Rs. T-258/06) die Klage der Bundesrepublik Deutschland gegen die Mitteilung der Europäischen Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das „Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen“ (Mitteilung vom 23.06.2006), als unzulässig abgewiesen. Der EuGH hat festgestellt, dass die Kommissionsmitteilung keine neuen Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge enthält, die über die Verpflichtungen hinausgehen, die sich bereits aus dem bestehenden Gemeinschaftsrecht ergeben. Mithin entfalte die Mitteilung der Kommission keine weitergehenden (verbindlichen) Rechtswirkungen für die Mitgliedsstaaten.

I. Hintergrund

Der Klage der Bundesrepublik Deutschland vom September 2006 hatten sich sowohl das Europäische Parlament als auch Frankreich, Österreich, Polen, die Niederlande, Griechenland sowie Großbritannien und Nordirland angeschlossen. Grundlage der Klage war die am 23.06.2006 seitens der EU-Kommission vorgelegte Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (Unterschwellenvergaben).

In ihrer Mitteilung hat die Kommission darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des EuGH die Binnenmarktregeln auch für öffentliche Aufträge gelten, die nicht unter die EU-Vergaberichtlinien (RL 2004/18/EG sowie 2004/17/EG) fallen. Die Mitteilung unterscheidet im Bereich unterhalb der EU-Schwellenwerte insbesondere zwischen öffentlichen Aufträgen, welche für den Binnenmarkt nicht relevant sind und mithin auch nicht die aus dem EG-Vertrag abgeleiteten Anforderungen (Beachtung der Bestimmungen über den freien Warenverkehr, die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr, das Diskriminierungsverbot, die Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit sowie die Regeln der Transparenz) gelten sowie zwischen Aufträgen, die eine Binnenmarktrelevanz aufweisen. Nach Auffassung der Kommission ist die Binnenmarktrelevanz jedes öffentlichen Auftrags im Einzelfall von öffentlichen Auftraggebern zu beurteilen.

Die Bundesrepublik Deutschland sowie die oben aufgeführten Streithelfer haben im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof vorgetragen, dass die Mitteilung ein

verbindlicher Akt sei, da sie neue Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge enthalte, die weit über die sich aus dem bestehenden Gemeinschaftsrecht ergebenden Verpflichtungen hinausgingen und rechtliche Wirkungen für die Mitgliedsstaaten erzeugten. Hieraus ergebe sich eine mangelnde Zuständigkeit der Kommission für den Erlass solcher Regeln. Die Mitteilung der Kommission sei somit für nichtig zu erklären.

II. Entscheidung des EuGH

Der EuGH hat im Ergebnis festgestellt, dass die Klage der Bundesrepublik Deutschland (sowie der Streithelfer) als unzulässig abzuweisen war.

Wie dem Urteil im Einzelnen zu entnehmen ist, hat der EuGH zunächst geprüft, ob die Mitteilung lediglich tragende Grundsätze des EG-Vertrags und sich hieraus ergebende Verpflichtungen näher erläutert oder ob sie, wie die Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht hat, neue Rechtspflichten begründet. Der EuGH hat im Ergebnis verneint, dass neue Verpflichtungen begründet werden.

Der EuGH hat unterstrichen, dass nach der Ständigen Rechtsprechung des Gerichtshof zur Vergabe von Aufträgen, die aufgrund des Auftragswerts nicht den in den Gemeinschaftsvorschriften vorgesehenen Verfahren unterliegen, öffentliche Auftraggeber gleichwohl verpflichtet sind, die Grundregeln des EG-Vertrags im Allgemeinen und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Besonderen zu beachten (vgl. unter anderem Beschluss des Gerichtshofs vom 03.12.2001 – Vestergaard, C-59/00 sowie Urteil des Gerichtshofs vom 20.10.2005 – Kommission – Frankreich, C-264/03 sowie weitere EuGH-Entscheidungen). Der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit schließe insbesondere eine Transparenzpflicht ein. Demnach haben die EU-Mitgliedsstaaten und ihre ausschreibenden Stellen diese Transparenzpflicht bei der Vergabe sämtlicher öffentlicher Aufträge zu beachten, so der EuGH.

Der EuGH-Rechtsprechung sei zu entnehmen, dass die Transparenzpflicht im Sinne einer angemessenen Bekanntmachung eine Form der Bekanntmachung „vor der Vergabe“ des betreffenden öffentlichen Auftrags sei, mit anderen Worten eine vorherige Bekanntmachung umfasse. Folglich habe die Kommissionsmitteilung – entgegen dem Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland – keine neue Verpflichtung der Mitgliedsstaaten geschaffen, sondern lediglich an eine bereits bestehende Verpflichtung erinnert, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebe. Der EuGH hat zudem darauf hingewiesen, dass die Schlussfolgerung, dass keine Verletzung der EU-Grundfreiheiten vorliege, sich grundsätzlich nur aus einer Prüfung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls ergeben könne. Die Schlussfolgerung könne nicht allein darauf gestützt werden, dass etwa der Wert des fraglichen Auftrags eine bestimmte Schwelle (EU-Schwellenwerte) nicht überschreite.

Der EuGH hat sich im Rahmen seiner Entscheidung ferner mit den in der Kommissionsmitteilung aufgeführten Transparenzgrundsätzen auseinandergesetzt. Die Mitteilung hat insbesondere folgende Aspekte hervorgehoben:

- *Diskriminierungsfreie Beschreibung des Auftragsgegenstands*
- *Gleicher Zugang für Wirtschaftsteilnehmer aus allen Mitgliedsstaaten*
- *Gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen*
- *Angemessene Fristen*
- *Transparenter und objektiver Ansatz*

Der Gerichtshof hat festgestellt, dass durch die vorgenannten Verfahrensgrundsätze keine neuen Verpflichtungen für die Mitgliedsstaaten begründet werden. Ferner sei festzustellen, dass die vorgenannten Erfordernisse voll und ganz im Einklang mit den Grundsätzen des EG-Vertrags und der Rechtsprechung des Gerichtshofs stehen. Insbesondere sei der EuGH-Rechtsprechung zu entnehmen, dass Vergabeverfahren in jedem Stadium und insbesondere bei der Auswahl der Bewerber in einem nichtoffenen Verfahren sowohl den Grundsatz der Gleichbehandlung potenzieller Bieter als auch den Grundsatz der Transparenz wahren müssen, damit alle Betroffenen bei der Abfassung ihrer Teilnahmeanträge oder Angebote über die gleichen Chancen verfügen.

Der EuGH hat ergänzend festgestellt, dass es nicht zu beanstanden ist, dass bei Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte auch Aufträge ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung vergeben werden. Einerseits seien die in den EU-Vergaberichtlinien ausdrücklich aufgeführten Ausnahmen für Verhandlungsverfahren ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung zu beachten. Darüber hinaus seien weitere Ausnahmen von der Verpflichtung zu einer vorherigen Bekanntmachung gegeben (vgl. Urteil, Randziffer 140).

III. Einschätzung aus kommunaler Sicht

Der EuGH hat mit dem vorliegenden Urteil vom 20.05.2010 klargestellt, dass die Kommissionsmitteilung vom 23.06.2006 zu „Unterschwellenvergaben“ keine neuen Verpflichtungen im Rechtssinne für die EU-Mitgliedsstaaten festlegt, sondern lediglich die bereits bestehenden Anforderungen des EG-Gemeinschaftsrechts bei der Vergabe öffentlicher Aufträge näher beschreibt. Da die Bundesrepublik Deutschland ebendies in Zweifel gezogen hatte, war die Klage als unzulässig abzuweisen.

Der Gerichtshof hat unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung unterstrichen, dass die aus dem EG-Vertrag abzuleitenden Grundregeln der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit, des Verbots der Diskriminierung sowie insbesondere der Transparenz auch im Falle von Auftragsvergaben, welche unterhalb der EU-Schwellenwerte stattfinden, vom öffentlichen Auftraggeber zu beachten sind. Die in der Kommissionsmitteilung aufgeführten Veröffentlichungsmöglichkeiten können hierbei in Bezug genommen werden (vgl. 2.1.2 der Mitteilung – Internet, nationale Amtsblätter, Ausschreibungsblätter, regionale oder überregionale Zeitungen und Fachpublikationen, lokale Medien etc.).

Autor: Bernd Düsterdiek, DStGB-Geschäftsstelle Bonn