

Dieses Dokument ist lediglich eine Dokumentationsquelle, für deren Richtigkeit die Organe der Gemeinschaften keine Gewähr übernehmen

► **B****RICHTLINIE 92/13/EWG DES RATES**

vom 25. Februar 1992

zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor

(ABl. L 76 vom 23.3.1992, S. 14)

Geändert durch:

		Amtsblatt		
		Nr.	Seite	Datum
► <u>M1</u>	Richtlinie 2006/97/EG des Rates vom 20. November 2006	L 363	107	20.12.2006
► <u>M2</u>	Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007	L 335	31	20.12.2007

Geändert durch:

► <u>A1</u>	Beitrittsakte Österreichs, Finnlands und Schwedens (angepaßt durch den Beschluß 95/1/EG, Euratom, EGKS des Rates)	C 241 L 1	21 1	29.8.1994 1.1.1995
► <u>A2</u>	Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge	L 236	33	23.9.2003



RICHTLINIE 92/13/EWG DES RATES

vom 25. Februar 1992

zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor

DER RAT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 100a,

auf Vorschlag der Kommission ⁽¹⁾,

in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament ⁽²⁾,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses ⁽³⁾,

in Erwägung nachstehender Gründe:

In der Richtlinie 90/531/EWG des Rates vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor ⁽⁴⁾ werden Vorschriften für die Auftragsvergabe festgelegt, die gewährleisten sollen, daß potentielle Lieferanten und Unternehmen eine angemessene Chance zur Erlangung von Aufträgen erhalten; die Richtlinie enthält jedoch keine spezifischen Vorschriften, mit denen sich ihre tatsächliche Anwendung sicherstellen läßt.

Die auf einzelstaatlicher Ebene und auf Gemeinschaftsebene derzeit vorhandenen Mechanismen zur Durchsetzung dieser Regeln sind nicht immer ausreichend.

Der Umstand, daß keine wirksamen oder nur unzulängliche Nachprüfungsverfahren bestehen, könnte die Unternehmen der Gemeinschaft davon abhalten, Angebote abzugeben. Deshalb müssen die Mitgliedstaaten Abhilfe schaffen.

Die 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 ⁽⁵⁾ bezieht sich nur auf die Vergabeverfahren im Bereich der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge ⁽⁶⁾, zuletzt geändert durch die Richtlinie 90/531/EWG, und der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge ⁽⁷⁾, zuletzt geändert durch die Richtlinie 90/531/EWG.

Die Öffnung des Auftragswesens in den genannten Sektoren für den gemeinschaftsweiten Wettbewerb erfordert Maßnahmen, damit den Lieferanten oder Unternehmen im Falle von Verstößen gegen das einschlägige Gemeinschaftsrecht oder die zur Umsetzung dieses Rechts erlasse-

⁽¹⁾ ABl. Nr. C 216 vom 31. 8. 1990, S. 8, und ABl. Nr. C 179 vom 10. 7. 1991, S. 18.

⁽²⁾ ABl. Nr. C 106 vom 22. 4. 1991, S. 82, und ABl. Nr. C 39 vom 17. 2. 1992.

⁽³⁾ ABl. Nr. C 60 vom 8. 3. 1991, S. 16.

⁽⁴⁾ ABl. Nr. L 297 vom 29. 10. 1990, S. 1.

⁽⁵⁾ ABl. Nr. L 395 vom 30. 12. 1989, S. 33.

⁽⁶⁾ ABl. Nr. L 185 vom 16. 8. 1971, S. 5.

⁽⁷⁾ ABl. Nr. L 13 vom 15. 1. 1977, S. 1.

▼B

nen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften angemessene Nachprüfungsverfahren zur Verfügung stehen.

Es ist notwendig, eine beträchtliche Verstärkung der Garantien im Bereich der Transparenz und der Nichtdiskriminierung vorzunehmen. Um eine spürbare Wirkung zu erzielen, müssen Möglichkeiten einer wirksamen und raschen Nachprüfung bestehen.

Die Besonderheiten einiger nationaler Rechtsordnungen müssen dadurch berücksichtigt werden, daß den Mitgliedstaaten für die den Nachprüfungsstellen zu übertragenden Befugnisse die Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten eingeräumt wird, die gleiche Wirksamkeit haben.

Eine von diesen Wahlmöglichkeiten beinhaltet die Befugnis, in die Vergabeverfahren der Auftraggeber direkt einzugreifen, zum Beispiel durch die Aussetzung des Verfahrens oder die Aufhebung von Entscheidungen oder diskriminierenden Klauseln in Unterlagen oder Veröffentlichungen.

Die andere Wahlmöglichkeit sieht die Befugnis vor, auf die Auftraggeber indirekt einen wirksamen Druck auszuüben, um sie zu bewegen, Rechtsverstöße zu beseitigen oder zu unterlassen sowie Schäden vorzubeugen.

Schadenersatz muß unter allen Umständen geltend gemacht werden können.

Wird Schadenersatz für die Kosten der Vorbereitung eines Angebots oder für die Kosten der Teilnahme an einem Auftragsvergabeverfahren verlangt, so braucht die Schadenersatz fordernde Person, um die Erstattung dieser Kosten zu erlangen, nicht nachzuweisen, daß sie ohne den Rechtsverstoß den Zuschlag erhalten hätte.

Auftraggeber, die die Vorschriften über die Auftragsvergabe einhalten, sollten dies in angemessener Weise nach außen hin kundgeben können. Dies setzt eine Untersuchung der Beschaffungsverfahren und -praxis des Auftraggebers durch eine unabhängige Person voraus.

Zu diesem Zweck ist ein Bescheinigungsverfahren einzuführen, bei dem eine Erklärung über die ordnungsgemäße Anwendung der Vorschriften für die Auftragsvergabe im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht wird.

Die Auftraggeber sollten das Bescheinigungsverfahren in Anspruch nehmen können, falls sie dies wünschen. Die Mitgliedstaaten müssen ihnen die Möglichkeit dazu geben. Zu diesem Zweck können sie entweder selbst ein Verfahren einführen oder den Auftraggebern die Möglichkeit einräumen, auf das Bescheinigungsverfahren eines anderen Mitgliedsstaats zurückzugreifen. Sie können die Durchführung der Prüfung Personen, Berufsgruppen oder Mitarbeitern von Institutionen übertragen.

Die bei der Einführung eines solchen Systems notwendige Flexibilität wird dadurch gewährleistet, daß in dieser Richtlinie die wesentlichen Anforderungen niedergelegt werden und die Einzelheiten der Durchführung in Europäischen Normen festgelegt werden, auf die diese Richtlinie Bezug nimmt.

Es kann sich für die Mitgliedstaaten als notwendig erweisen, im Vorgriff auf die in Europäischen Normen enthaltenen Regeln oder zusätzlich dazu Durchführungsvorschriften zu erlassen.

Falls die Unternehmen selbst kein Nachprüfungsverfahren anstrengen, können bestimmte Verstöße nur beseitigt werden, wenn ein eigenes System hierfür geschaffen wird.

Die Kommission muß daher, wenn ihres Erachtens in einem Verfahren zur Vergabe eines Auftrags ein klarer und eindeutiger Verstoß vorliegt, bei der zuständigen Stelle des Mitgliedstaats und dem Auftraggeber mit dem Ziel tätig werden können, daß der Verstoß umgehend behoben wird.

▼B

Es muß die Möglichkeit einer Schlichtung auf Gemeinschaftsebene geschaffen werden, um die gütliche Beilegung von Streitigkeiten zu ermöglichen.

Die Anwendung dieser Richtlinie sollte gleichzeitig mit der Anwendung der Richtlinie 90/531/EWG anhand von Angaben der Mitgliedstaaten über das Funktionieren der einzelstaatlichen Nachprüfungsverfahren überprüft werden.

Diese Richtlinie muß gleichzeitig mit der Richtlinie 90/531/EWG in Kraft gesetzt werden.

Dem Königreich Spanien, der Griechischen Republik und der Portugiesischen Republik werden zur Umsetzung dieser Richtlinie zusätzliche Fristen eingeräumt, wobei der jeweilige Beginn der Anwendung der Richtlinie 90/531/EWG in diesen Ländern berücksichtigt wird —

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

KAPITEL I

Maßnahmen auf einzelstaatlicher Ebene**▼M2***Artikel 1***Anwendungsbereich und Zugang zu Nachprüfungsverfahren**

(1) Diese Richtlinie gilt für Aufträge im Sinne der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste⁽¹⁾, sofern diese Aufträge nicht gemäß Artikel 5 Absatz 2, Artikel 18 bis 26, Artikel 29 und 30 oder Artikel 62 der genannten Richtlinie ausgeschlossen sind.

Aufträge im Sinne der vorliegenden Richtlinie umfassen Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge, Rahmenvereinbarungen und dynamische Beschaffungssysteme.

Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/17/EG fallenden Aufträge die Entscheidungen der Auftraggeber wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der Artikel 2 bis 2f der vorliegenden Richtlinie auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, nachgeprüft werden können.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die in dieser Richtlinie getroffene Unterscheidung zwischen einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts und den übrigen innerstaatlichen Bestimmungen nicht zu Diskriminierungen zwischen Unternehmen führt, die im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines Auftrags einen Schaden geltend machen könnten.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Nachprüfungsverfahren entsprechend den gegebenenfalls von den Mitgliedstaaten festzulegenden Bedingungen zumindest jeder Person zur Verfügung stehen, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und der durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht.

(4) Die Mitgliedstaaten können verlangen, dass die Person, die ein Nachprüfungsverfahren anzustrengen beabsichtigt, den Auftraggeber

⁽¹⁾ ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/97/EG des Rates (ABl. L 363 vom 20.12.2006, S. 107).

▼ M2

über den behaupteten Verstoß und die beabsichtigte Nachprüfung unterrichtet, sofern die Stillhaltefrist nach Artikel 2a Absatz 2 oder andere Fristen für die Einreichung eines Antrags auf Nachprüfung nach Artikel 2c hiervon unberührt bleiben.

(5) Die Mitgliedstaaten können verlangen, dass die betreffende Person zunächst beim Auftraggeber eine Nachprüfung beantragt. In diesem Fall tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass die Einreichung eines solchen Antrags einen unmittelbaren Suspensiveffekt auf den Vertragsschluss auslöst.

Die Mitgliedstaaten entscheiden über die geeigneten Kommunikationsmittel, einschließlich Fax oder elektronischer Mittel, die für die Beantragung der Nachprüfung gemäß Unterabsatz 1 zu verwenden sind.

Der Suspensiveffekt nach Unterabsatz 1 endet nicht vor Ablauf einer Frist von mindestens zehn Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem der Auftraggeber eine Antwort abgesendet hat, falls diese per Fax oder auf elektronischem Weg abgesendet wird, oder, falls andere Kommunikationsmittel verwendet werden, nicht vor Ablauf einer Frist von entweder mindestens 15 Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem der Auftraggeber eine Antwort abgesendet hat, oder mindestens zehn Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag nach dem Eingang einer Antwort.

▼ B*Artikel 2***▼ M2****Anforderungen an die Nachprüfungsverfahren****▼ B**

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß für die in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden, damit

entweder

- a) so schnell wie möglich im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufige Maßnahmen ergriffen werden können, um den behaupteten Rechtsverstoß zu beseitigen oder weitere Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern; dazu gehören Maßnahmen, um das Auftragsvergabeverfahren oder die Durchführung jeder Entscheidung der öffentlichen Auftraggeber auszusetzen oder die Aussetzung zu veranlassen;
- b) die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in der Vergabebekanntmachung, in der regelmäßigen Bekanntmachung, in der Bekanntmachung eines Qualifikationssystems, in der Aufforderung zur Angebotsabgabe, in den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlaßt werden kann;

oder

- c) so schnell wie möglich — möglichst im Wege der einstweiligen Verfügung oder falls erforderlich im endgültigen Verfahren zur Sache — andere als die unter den Buchstaben a) und b) vorgesehenen Maßnahmen ergriffen werden können, um den festgestellten Rechtsverstoß zu beseitigen und Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern, insbesondere damit eine Aufforderung zur Zahlung eines Geldbetrags in bestimmter Höhe für den Fall ergehen kann, daß der Rechtsverstoß nicht beseitigt oder verhindert wird.

Die Mitgliedstaaten können diese Wahl entweder für alle Auftraggeber oder anhand von objektiven Kriterien für bestimmte Kategorien von Auftraggebern treffen, wobei in jedem Fall die Wirksamkeit der

▼ B

Maßnahmen zur Verhinderung einer Schädigung der betreffenden Interessen gewahrt bleiben muß;

- d) in beiden vorgenannten Fällen denjenigen, die durch den Rechtsverstoß geschädigt worden sind, Schadenersatz zuerkannt werden kann.

Die Mitgliedstaaten können vorschreiben, daß bei Schadenersatzansprüchen, die auf die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung gestützt werden, diese Entscheidung zunächst aufgehoben oder für rechtswidrig erklärt worden sein muß, sofern ihr innerstaatliches Rechtssystem dies erforderlich macht und über die mit den dafür erforderlichen Befugnissen ausgestatteten Instanzen verfügt.

▼ M2

- (2) Die in Absatz 1 und in den Artikeln 2d und 2e genannten Befugnisse können getrennt mehreren Stellen übertragen werden, die für das Nachprüfungsverfahren unter verschiedenen Gesichtspunkten zuständig sind.

(3) Wird eine von dem Auftraggeber unabhängige Stelle in erster Instanz mit der Nachprüfung einer Zuschlagsentscheidung befasst, so sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass der Auftraggeber den Vertragsschluss nicht vornehmen kann, bevor die Nachprüfungsstelle eine Entscheidung über einen Antrag auf vorläufige Maßnahmen oder eine Entscheidung in der Hauptsache getroffen hat. Diese Aussetzung endet frühestens mit Ablauf der Stillhaltefrist nach Artikel 2a Absatz 2 und Artikel 2d Absätze 4 und 5.

(3a) Außer in den Fällen nach Absatz 3 und Artikel 1 Absatz 5 haben die Nachprüfungsverfahren als solche nicht notwendigerweise einen automatischen Suspensiveffekt auf die betreffenden Vergabeverfahren.

(4) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Nachprüfungsstelle die voraussehbaren Folgen der vorläufigen Maßnahmen im Hinblick auf alle möglicherweise geschädigten Interessen sowie das Interesse der Allgemeinheit berücksichtigen kann und dass sie beschließen kann, diese Maßnahmen nicht zu ergreifen, wenn deren nachteilige Folgen die damit verbundenen Vorteile überwiegen könnten.

Die Ablehnung der vorläufigen Maßnahmen beeinträchtigt nicht die sonstigen Rechte des Antragstellers.

▼ B

- (5) Der gemäß Absatz 1 Buchstabe c) zu zahlende Betrag ist so hoch anzusetzen, daß er ausreicht, um den Auftraggeber davon abzuhalten, einen Rechtsverstoß zu begehen oder darauf zu beharren. Die Zahlung dieses Geldbetrags kann von einer endgültigen Entscheidung abhängig gemacht werden, aus der hervorgeht, daß der Rechtsverstoß tatsächlich begangen worden ist.

▼ M2

- (6) Außer in den in den Artikeln 2d bis 2f genannten Fällen richten sich die Wirkungen der Ausübung der in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannten Befugnisse auf den nach der Zuschlagsentscheidung geschlossenen Vertrag nach dem einzelstaatlichen Recht.

Abgesehen von dem Fall, in dem eine Entscheidung vor Zuerkennung von Schadenersatz aufgehoben werden muss, kann ein Mitgliedstaat ferner vorsehen, dass nach dem Vertragsschluss in Übereinstimmung mit Artikel 1 Absatz 5, Absatz 3 des vorliegenden Artikels oder den Artikeln 2a bis 2f die Befugnisse der Nachprüfungsstelle darauf beschränkt werden, einer durch einen Verstoß geschädigten Person Schadenersatz zuzuerkennen.

▼ B

- (7) Wird Schadenersatz für die Kosten der Vorbereitung eines Angebots oder für die Kosten der Teilnahme an einem Auftragsvergabeverfahren verlangt, so hat die Schadenersatz fordernde Person lediglich nachzuweisen, daß ein Verstoß gegen die Gemeinschaftsvorschriften

▼B

für die Auftragsvergabe oder gegen einzelstaatliche Vorschriften zur Umsetzung dieser Vorschriften vorliegt und daß sie eine echte Chance gehabt hätte, den Zuschlag zu erhalten, die aber durch den Rechtsverstoß beeinträchtigt wurde.

(8) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß die Entscheidungen der für Nachprüfungsverfahren zuständigen Instanzen wirksam durchgesetzt werden können.

(9) Eine für Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz, die kein Gericht ist, muß ihre Entscheidung stets schriftlich begründen. Ferner ist in diesem Falle sicherzustellen, daß eine behauptete rechtswidrige Maßnahme der Nachprüfungsinstanz oder ein behaupteter Verstoß bei der Ausübung der ihr übertragenen Befugnisse zum Gegenstand einer gerichtlichen Nachprüfung oder einer Nachprüfung bei einer anderen gegenüber dem Auftraggeber und der Nachprüfungsinstanz unabhängigen Instanz, die ein ►**M2** Gericht im Sinne des Artikels 234 des Vertrags ◀ ist, gemacht werden kann.

Für Ernennung und Ende der Amtszeit der Mitglieder dieser unabhängigen Instanz gelten bezüglich der für ihre Ernennung zuständigen Behörde, der Dauer ihrer Amtszeit und ihrer Absetzbarkeit die gleichen Bedingungen wie für Richter. Zumindest der Vorsitzende dieser unabhängigen Instanz muß die juristischen und beruflichen Qualifikationen eines Richters besitzen. Die unabhängige Instanz trifft ihre Entscheidungen in einem Verfahren, in dem beide Seiten gehört werden; ihre Entscheidungen sind in der von den Mitgliedern jeweils zu bestimmenden Weise rechtsverbindlich.

▼M2*Artikel 2a***Stillhaltefrist**

(1) Die Mitgliedstaaten legen nach Maßgabe der Mindestbedingungen in Absatz 2 und in Artikel 2c Fristen fest, die sicherstellen, dass die in Artikel 1 Absatz 3 genannten Personen gegen Zuschlagsentscheidungen der Auftraggeber wirksame Nachprüfungsverfahren anstrengen können.

(2) Der Vertragsabschluss im Anschluss an die Zuschlagsentscheidung für einen Auftrag, der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/17/EG fällt, darf nicht vor Ablauf einer Frist von mindestens zehn Kalendertagen erfolgen, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter und Bewerber abgesendet wurde, falls sie per Fax oder auf elektronischem Weg abgesendet wird, oder, falls andere Kommunikationsmittel verwendet werden, nicht vor Ablauf einer Frist von entweder mindestens 15 Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter und Bewerber abgesendet wurde, oder mindestens zehn Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag nach dem Eingang der Zuschlagsentscheidung.

Bieter gelten als betroffen, wenn sie noch nicht endgültig ausgeschlossen wurden. Ein Ausschluss ist endgültig, wenn er den betroffenen Bietern mitgeteilt wurde und entweder von einer unabhängigen Nachprüfungsstelle als rechtmäßig anerkannt wurde oder keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann.

Bewerber gelten als betroffen, wenn der Auftraggeber ihnen keine Informationen über die Ablehnung ihrer Bewerbung zur Verfügung gestellt hat, bevor die Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter ergangen ist.

Der Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an jeden betroffenen Bieter und Bewerber wird Folgendes beigefügt:

— eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Artikel 49 Absatz 2 der Richtlinie 2004/17/EG und

▼ M2

- eine genaue Angabe der konkreten Stillhaltefrist, die gemäß den einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieses Absatzes anzuwenden ist.

*Artikel 2b***Ausnahmen von der Stillhaltefrist**

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die in Artikel 2a Absatz 2 genannten Fristen in folgenden Fällen nicht angewendet werden:

- a) wenn nach der Richtlinie 2004/17/EG keine vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* erforderlich ist;
- b) wenn der einzige betroffene Bieter im Sinne des Artikels 2a Absatz 2 der Bieter ist, dem der Zuschlag erteilt wird, und wenn es keine betroffenen Bewerber gibt;
- c) bei Einzelaufträgen, die im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2004/17/EG vergeben werden.

Wird von dieser Ausnahmeregelung Gebrauch gemacht, so stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass der Vertrag gemäß den Artikeln 2d und 2f der vorliegenden Richtlinie unwirksam ist, wenn:

- ein Verstoß gegen Artikel 15 Absätze 5 oder 6 der Richtlinie 2004/17/EG vorliegt und
- der geschätzte Auftragswert die in Artikel 16 der Richtlinie 2004/17/EG genannten Schwellenwerte erreicht oder diese übersteigt.

*Artikel 2c***Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung**

Legt ein Mitgliedstaat fest, dass alle Nachprüfungsanträge gegen Entscheidungen eines Auftraggebers, die im Rahmen von oder im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren im Sinne der Richtlinie 2004/17/EG ergehen, vor Ablauf einer bestimmten Frist gestellt werden müssen, so beträgt diese Frist mindestens zehn Kalendertage, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Entscheidung des Auftraggebers an die betroffenen Bieter oder Bewerber abgesendet wurde, falls sie per Fax oder auf elektronischem Weg abgesendet wird, oder, falls andere Kommunikationsmittel verwendet werden, entweder mindestens 15 Kalendertage, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Entscheidung des Auftraggebers an die betroffenen Bieter oder Bewerber abgesendet wurde, oder mindestens zehn Kalendertage, gerechnet ab dem Tag nach dem Eingang der Entscheidung des Auftraggebers. Der Mitteilung der Entscheidung des Auftraggebers an jeden Bieter oder Bewerber wird eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe beigelegt. Wird ein Antrag auf Nachprüfung in Bezug auf die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b der vorliegenden Richtlinie genannten Entscheidungen eingereicht, die keiner besonderen Mitteilungspflicht unterliegen, so beträgt die Frist mindestens zehn Kalendertage, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der betreffenden Entscheidung.

*Artikel 2d***Unwirksamkeit**

- (1) Die Mitgliedstaaten tragen in folgenden Fällen dafür Sorge, dass ein Vertrag durch eine von dem Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle für unwirksam erklärt wird oder dass sich seine Unwirksamkeit aus der Entscheidung einer solchen Stelle ergibt,

▼ M2

- a) falls der Auftraggeber einen Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vergeben hat, ohne dass dies nach der Richtlinie 2004/17/EG zulässig ist,
- b) bei einem Verstoß gegen Artikel 1 Absatz 5, Artikel 2 Absatz 3 oder Artikel 2a Absatz 2 der vorliegenden Richtlinie, falls dieser Verstoß dazu führt, dass der Bieter, der eine Nachprüfung beantragt, nicht mehr die Möglichkeit hat, vor Abschluss des Vertrags Rechtsschutz zu erlangen, und dieser Verstoß verbunden ist mit einem Verstoß gegen die Richtlinie 2004/17/EG, falls der letztgenannte Verstoß die Aussichten des Bieters, der eine Nachprüfung beantragt, auf die Erteilung des Zuschlags beeinträchtigt hat,
- c) in Fällen gemäß Artikel 2b Buchstabe c Unterabsatz 2 der vorliegenden Richtlinie, falls die Mitgliedstaaten von der Ausnahmeregelung bezüglich der Stillhaltefrist für Aufträge, die auf dynamischen Beschaffungssystemen beruhen, Gebrauch gemacht haben.
- (2) Die Folgen der Unwirksamkeit eines Vertrags richten sich nach einzelstaatlichem Recht.

Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften können vorsehen, dass alle vertraglichen Verpflichtungen rückwirkend aufgehoben werden oder dass die Wirkung der Aufhebung auf die Verpflichtungen beschränkt ist, die noch zu erfüllen sind. Im letzteren Fall tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass auch alternative Sanktionen im Sinne des Artikels 2e Absatz 2 Anwendung finden.

(3) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die von dem Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle einen Vertrag nicht für unwirksam erachten kann, selbst wenn der Auftrag aus den in Absatz 1 genannten Gründen rechtswidrig vergeben wurde, wenn die Nachprüfungsstelle nach Prüfung aller einschlägigen Aspekte zu dem Schluss kommt, dass zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es rechtfertigen, die Wirkung des Vertrags zu erhalten. In diesem Fall sehen die Mitgliedstaaten alternative Sanktionen im Sinne des Artikels 2e Absatz 2 vor, die stattdessen angewandt werden.

Wirtschaftliche Interessen an der Wirksamkeit eines Vertrags dürfen nur als zwingende Gründe gelten, wenn die Unwirksamkeit in Ausnahmesituationen unverhältnismäßige Folgen hätte.

Wirtschaftliche Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag dürfen jedoch nicht als zwingende Gründe eines Allgemeininteresses gelten. Zu den wirtschaftlichen Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertrag gehören unter anderem die durch die Verzögerung bei der Ausführung des Vertrags verursachten Kosten, die durch die Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens verursachten Kosten, die durch den Wechsel des Wirtschaftsteilnehmers, der den Vertrag ausführt, verursachten Kosten und die Kosten, die durch rechtliche Verpflichtungen aufgrund der Unwirksamkeit verursacht werden.

- (4) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass Absatz 1 Buchstabe a nicht zur Anwendung kommt, wenn
- der Auftraggeber der Ansicht ist, dass die Auftragsvergabe ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* gemäß der Richtlinie 2004/17/EG zulässig ist,
 - der Auftraggeber im *Amtsblatt der Europäischen Union* eine Bekanntmachung veröffentlicht hat, wie sie in Artikel 3a der vorliegenden Richtlinie beschrieben ist und mit der er seine Absicht bekundet, den Vertrag abzuschließen, und
 - der Vertrag nicht vor Ablauf einer Frist von mindestens zehn Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag nach der Veröffentlichung dieser Bekanntmachung, abgeschlossen wurde.

▼ M2

- (5) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass Absatz 1 Buchstabe c nicht zur Anwendung kommt, wenn
- der Auftraggeber der Ansicht ist, dass die Auftragsvergabe im Einklang mit Artikel 15 Absätze 5 und 6 der Richtlinie 2004/17/EG erfolgt,
 - der Auftraggeber eine Zuschlagsentscheidung mit einer Zusammenfassung der Gründe gemäß Artikel 2a Absatz 2 Unterabsatz 4 erster Gedankenstrich der vorliegenden Richtlinie an die betroffenen Bieter abgesendet hat und
 - der Vertrag nicht vor Ablauf einer Frist von mindestens zehn Kalendertagen geschlossen wurde, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter abgesendet wurde, falls sie per Fax oder auf elektronischem Weg abgesendet wird, oder, falls andere Kommunikationsmittel verwendet werden, nicht vor Ablauf einer Frist von entweder mindestens 15 Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter abgesendet wurde, oder mindestens zehn Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag nach dem Eingang der Zuschlagsentscheidung.

*Artikel 2e***Verstöße gegen diese Richtlinie und alternative Sanktionen**

(1) Bei Verstößen gegen Artikel 1 Absatz 5, Artikel 2 Absatz 3 oder Artikel 2a Absatz 2, die nicht von Artikel 2d Absatz 1 Buchstabe b erfasst sind, sehen die Mitgliedstaaten die Unwirksamkeit gemäß Artikel 2d Absätze 1 bis 3 oder alternative Sanktionen vor. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die vom Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle nach Bewertung aller einschlägigen Aspekte entscheidet, ob der Vertrag als unwirksam erachtet werden sollte oder ob alternative Sanktionen verhängt werden sollten.

(2) Die alternativen Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Sie umfassen Folgendes:

- die Verhängung von Geldbußen bzw. -strafen gegen den Auftraggeber; oder
- die Verkürzung der Laufzeit des Vertrags.

Die Mitgliedstaaten können der Nachprüfungsstelle einen weiten Ermessensspielraum einräumen, damit sie alle relevanten Faktoren berücksichtigen kann, einschließlich der Schwere des Verstoßes, des Verhaltens des Auftraggebers und — in den in Artikel 2d Absatz 2 genannten Fällen — des Umfangs, in dem der Vertrag seine Gültigkeit behält.

Die Zuerkennung von Schadensersatz stellt keine angemessene Sanktion im Sinne dieses Absatzes dar.

*Artikel 2f***Fristen**

(1) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass eine Nachprüfung gemäß Artikel 2d Absatz 1 innerhalb der folgenden Fristen beantragt werden muss:

- a) vor Ablauf von mindestens 30 Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem
 - der Auftraggeber eine Bekanntmachung über die Auftragsvergabe gemäß Artikel 43 und 44 der Richtlinie 2004/17/EG veröffentlicht hat, sofern darin die Entscheidung des Auftraggebers begründet wird, einen Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung ei-

▼ M2

ner Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* zu vergeben, oder

- der Auftraggeber die betroffenen Bieter und Bewerber über den Abschluss des Vertrags informiert hat, sofern diese Information eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Artikel 49 Absatz 2 der Richtlinie 2004/17/EG enthält. Diese Option findet auch in den in Artikel 2b Buchstabe c der vorliegenden Richtlinie genannten Fällen Anwendung;

b) und in jedem Fall vor Ablauf einer Frist von mindestens sechs Monaten, gerechnet ab dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem der Vertrag geschlossen wurde.

(2) In allen anderen Fällen, einschließlich der Beantragung einer Nachprüfung gemäß Artikel 2e Absatz 1, werden die Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung vorbehaltlich des Artikels 2c durch das einzelstaatliche Recht geregelt.

▼ B

KAPITEL 2

Bescheinigungsverfahren▼ M2*Artikel 3a***Inhalt einer Bekanntmachung für die Zwecke der freiwilligen Ex-Ante-Transparenz**

Die Bekanntmachung nach Artikel 2d Absatz 4 zweiter Gedankenstrich, deren Format von der Kommission nach dem in Artikel 3b Absatz 2 genannten Beratungsverfahren festgelegt wird, enthält folgende Angaben:

- a) Name und Kontaktdaten des Auftraggebers,
- b) Beschreibung des Vertragsgegenstands,
- c) Begründung der Entscheidung des Auftraggebers, den Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* zu vergeben,
- d) Name und Kontaktdaten des Wirtschaftsteilnehmers, zu dessen Gunsten die Zuschlagsentscheidung getroffen wurde, und
- e) gegebenenfalls jede andere vom Auftraggeber für sinnvoll erachtete Angabe.

*Artikel 3b***Ausschussverfahren**

(1) Die Kommission wird von dem Beratenden Ausschuss für öffentliche Aufträge (nachstehend „Ausschuss“ genannt) unterstützt, der mit Artikel 1 des Beschlusses 71/306/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 ⁽¹⁾ eingesetzt wurde.

(2) Wird auf diesen Absatz Bezug genommen, so gelten die Artikel 3 und 7 des Beschlusses 1999/468/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse ⁽²⁾ unter Beachtung von dessen Artikel 8.

⁽¹⁾ ABl. L 185 vom 16.8.1971, S. 15. Geändert durch den Beschluss 77/63/EWG (ABl. L 13 vom 15.1.1977, S. 15).

⁽²⁾ ABl. L 184 vom 17.7.1999, S. 23. Geändert durch den Beschluss 2006/512/EG (ABl. L 200 vom 22.7.2006, S. 11).

▼ B

KAPITEL 3

Korrekturmechanismus**▼ M2***Artikel 8***Korrekturmechanismus**

(1) Die Kommission kann das in den Absätzen 2 bis 5 vorgesehene Verfahren anwenden, wenn sie vor Abschluss eines Vertrags zu der Auffassung gelangt, dass bei einem Vergabeverfahren, das in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/17/EG fällt, oder im Zusammenhang mit Artikel 27 Buchstabe a der genannten Richtlinie im Falle eines Auftraggebers, auf den diese Bestimmung Anwendung findet, ein schwerer Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des Auftragswesens vorliegt.

(2) Die Kommission teilt dem betroffenen Mitgliedstaat mit, aus welchen Gründen sie einen schweren Verstoß als gegeben ansieht, und fordert dessen Beseitigung durch geeignete Maßnahmen.

(3) Innerhalb von 21 Kalendertagen nach Eingang der in Absatz 2 genannten Mitteilung übermittelt der betroffene Mitgliedstaat der Kommission

- a) die Bestätigung, dass der Verstoß beseitigt wurde, oder
- b) eine Begründung dafür, weshalb der Verstoß nicht beseitigt wurde, oder
- c) die Mitteilung, dass das betreffende Vergabeverfahren entweder auf Betreiben des Auftraggebers oder aber in Wahrnehmung der in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a vorgesehenen Befugnisse ausgesetzt wurde.

(4) In einer gemäß Absatz 3 Buchstabe b übermittelten Begründung kann insbesondere geltend gemacht werden, dass der behauptete Verstoß bereits Gegenstand eines Gerichtsverfahrens oder einer Nachprüfung nach Artikel 2 Absatz 9 ist. In diesem Fall unterrichtet der Mitgliedstaat die Kommission über den Ausgang dieser Verfahren, sobald dieser bekannt ist.

(5) Hat ein Mitgliedstaat gemäß Absatz 3 Buchstabe c mitgeteilt, dass ein Vergabeverfahren ausgesetzt wurde, so hat er die Beendigung der Aussetzung oder die Eröffnung eines neuen Vergabeverfahrens, das sich ganz oder teilweise auf das frühere Vergabeverfahren bezieht, der Kommission bekannt zu geben. In der neuen Mitteilung bestätigt der Mitgliedstaat entweder, dass der behauptete Verstoß beseitigt wurde, oder er gibt eine Begründung dafür, weshalb der Verstoß nicht beseitigt wurde.

▼ B

KAPITEL 4

Schlichtung**▼ M2**

▼ B

KAPITEL 5

Schlußbestimmungen**▼ M2***Artikel 12***Durchführung**

(1) Die Kommission kann in Konsultation mit dem Ausschuss die Mitgliedstaaten ersuchen, ihr Informationen über das Funktionieren der innerstaatlichen Nachprüfungsverfahren zu übermitteln.

(2) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission auf einer jährlichen Basis den Wortlaut aller Entscheidungen — zusammen mit entsprechenden Begründungen — mit, die ihre Nachprüfungsstellen gemäß Artikel 2d Absatz 3 getroffen haben.

*Artikel 12a***Überprüfung**

Die Kommission überprüft spätestens am 20. Dezember 2012 die Durchführung dieser Richtlinie und erstattet dem Europäischen Parlament und dem Rat über deren Wirksamkeit Bericht, insbesondere über die Wirksamkeit der alternativen Sanktionen und der Fristen.

▼ B*Artikel 13*

(1) Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Maßnahmen, um dieser Richtlinie vor dem 1. Januar 1993 nachzukommen. Das Königreich Spanien erläßt die betreffenden Maßnahmen spätestens am 30. Juni 1995. Die Griechische Republik und die Portugiesische Republik erlassen diese Maßnahmen spätestens am 30. Juni 1997. Die Mitgliedstaaten setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

Wenn die Mitgliedstaaten Vorschriften nach Unterabsatz 1 erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

(2) Die Mitgliedstaaten setzen die nach Absatz 1 erlassenen Maßnahmen zum selben Zeitpunkt wie die gemäß der Richtlinie 90/531/EWG erlassenen Maßnahmen in Kraft.

(3) Die Mitgliedstaaten teilen den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Vorschriften, die sie gemäß dieser Richtlinie erlassen, der Kommission mit.

Artikel 14

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

▼ M2
