

**URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)**

24. Januar 2008(\*)

Richtlinie 92/50/EWG – Öffentliche Dienstleistungsaufträge – Erstellung einer Studie über Katasteraufnahme, Stadtplanung und Umsetzungsmaßnahmen für ein Wohngebiet – Kriterien, die als ‚Eignungskriterien‘ oder ‚Zuschlagskriterien‘ festgelegt werden dürfen – Wirtschaftlich günstigstes Angebot – Beachtung der in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung festgelegten Zuschlagskriterien – Spätere Festsetzung von Gewichtungskoeffizienten und Unterkriterien für die Zuschlagskriterien – Grundsatz der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer und Verpflichtung zur Transparenz“

In der Rechtssache C-532/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Symvoulio tis Epikrateias (Griechenland) mit Entscheidung vom 28. November 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 29. Dezember 2006, in dem Verfahren

Emm. G. Lianakis AE,  
Sima Anonymi Techniki Etaireia Meleton kai Epivlepseon,  
Nikolaos Vlachopoulos

gegen

Dimos Alexandroupolis,  
Planitiki AE,  
Aikaterini Georgoula,  
Dimitrios Vasios,  
N. Loukatos kai Synergates AE Meleton,  
Eratosthenis Meletitiki AE,  
A. Pantazis – Pan. Kyriopoulou kai syn/tes os „Filon“ OE,  
Nikolaos Sideris

erlässt

**DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)**

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann (Berichterstatter) sowie der Richter A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič und E. Levits,

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

Kanzler: R. Grass,

.../2

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen der

- N. Loukatos kai Synergates AE Meleton, der Eratosthenis Meletitiki AE, der A. Pantazis – Pan. Kyriopoulou kai syn/tes os „Filon“ OE und des N. Sideris, vertreten durch E. Konstantopoulou und P. E. Bitsaxis, dikigoroi,
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M. Patakia und D. Kukovec als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

## Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 23 Abs. 1, 32 und 36 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) in der durch die Richtlinie 97/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1997 (ABl. L 328, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 92/50).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen von zwei Rechtsstreitigkeiten zwischen der aus der Emm. G. Lianakis AE (Gesamtrechtsnachfolgerin der Emm. Lianakis EPE), der Sima Anonymi Techniki Etaireia Meleton kai Epivlepseon und N. Vlachopoulos bestehenden Arbeitsgemeinschaft von Planungs- und Gutachterbüros (im Folgenden: Arbeitsgemeinschaft Lianakis) zum einen und der aus der Planitiki AE, A. Georgoula und D. Vasios bestehenden Arbeitsgemeinschaft (im Folgenden: Arbeitsgemeinschaft Planitiki) zum anderen gegen den Dimos Alexandroupolis (Gemeinde Alexandroupolis) und die aus der N. Loukatos kai Synergates AE Meleton, der Eratosthenis Meletitiki AE, der A. Pantazis – Pan. Kyriopoulou kai syn/tes os „Filon“ OE und N. Sideris bestehenden Arbeitsgemeinschaft (im Folgenden: Arbeitsgemeinschaft Loukatos) über die Vergabe eines Auftrags zur Herstellung einer Studie über Katasteraufnahme, Stadtplanung und Umsetzungsmaßnahmen für einen Teil des Dimos Alexandroupolis.

### *Rechtlicher Rahmen*

3 Die Richtlinie 92/50 koordiniert die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge.

.../3

4 Dazu bestimmt die Richtlinie zum einen, für welche Aufträge ein Vergabeverfahren durchzuführen ist, und zum anderen die zu beachtenden Verfahrensregeln, zu denen insbesondere der Grundsatz der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer, die Kriterien für die qualitative Auswahl der Wirtschaftsteilnehmer („Eignungskriterien“) und die Kriterien für die Vergabe der Aufträge („Zuschlagskriterien“) gehören.

5 So bestimmt Art. 3 Abs. 2 dieser Richtlinie: „Die Auftraggeber sorgen dafür, dass keine Diskriminierung von Dienstleistungserbringern stattfindet.“

6 Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie sieht vor: „Die Auftragsvergabe richtet sich nach den in Kapitel 3 [d. h. in den Art. 36 und 37] vorgesehenen Kriterien unter Berücksichtigung des Artikels 24, nachdem der Auftraggeber die fachliche Eignung der Dienstleistungserbringer, die nicht aufgrund von Artikel 29 ausgeschlossen wurden, aufgrund der in den Artikeln 31 und 32 genannten Kriterien geprüft hat.“

7 Art. 32 der Richtlinie bestimmt:

„(1) Die Eignung von Dienstleistungserbringern für die Durchführung von Dienstleistungen kann insbesondere aufgrund ihrer Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Erfahrung und Zuverlässigkeit beurteilt werden.

(2) Der Nachweis der Eignung kann je nach Art, Umfang und Verwendungszweck der betreffenden Dienstleistungen folgendermaßen erbracht werden:

a) durch Studiennachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Dienstleistungserbringers und/oder der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere der für die Dienstleistungen verantwortlichen Person oder Personen;

b) durch eine Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Leistungen mit Angabe des Rechnungswerts, des Lieferungszeitpunkts sowie der öffentlichen oder privaten Empfänger der erbrachten Dienstleistungen:

...

c) durch Angabe über die technische Leitung oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob sie dem Dienstleistungserbringer angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind;

d) durch eine Erklärung, aus der das jährliche Mittel der von dem Dienstleistungserbringer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich ist;

.../4

e) durch eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung der Dienstleistungserbringer für die Dienstleistungen verfügen wird;

f) durch eine Beschreibung der Maßnahmen des Dienstleistungserbringers zur Gewährleistung der Qualität und seiner Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten;

...“

8 Art. 36 der Richtlinie 92/50 sieht vor:

(1) Der Auftraggeber wendet unbeschadet der für die Vergütung von bestimmten Dienstleistungen geltenden einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bei der Erteilung des Zuschlags folgende Kriterien an:

a) entweder – wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt – verschiedene auf den jeweiligen Auftrag bezogene Kriterien, z. B. Qualität, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit der Leistung, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt, Ausführungszeitraum oder -frist, Preis,

b) oder ausschließlich das Kriterium des niedrigsten Preises.

(2) Bei Aufträgen, die auf das wirtschaftlich günstigste Angebot vergeben werden sollen, geben die Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung alle Zuschlagskriterien an, deren Verwendung sie vorsehen, möglichst in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung.“

#### Ausgangsverfahren und Vorabentscheidungsfrage

9 Im Jahr 2004 schrieb der Gemeinderat von Alexandroupolis die Erstellung einer Studie über Katasteraufnahme, Stadtplanung und Umsetzungsmaßnahmen für den Bereich von Palagia, eines weniger als 2 000 Einwohner zählenden Teils dieser Gemeinde, aus. Für diese Studie waren Haushaltsmittel in Höhe von 461 737 Euro veranschlagt.

10 In der Ausschreibung wurden als Zuschlagskriterien – in der Reihenfolge ihrer Bedeutung – erstens die nachgewiesene Erfahrung des Sachverständigen auf dem Gebiet entsprechender Studien innerhalb der letzten drei Jahre, zweitens das Personal und die Ausstattung des Büros und drittens die Fähigkeit genannt, die Studie im vorgesehenen Zeitraum unter Berücksichtigung der von dem Büro übernommenen Verpflichtungen und seines wissenschaftlichen Potenzials durchzuführen.

11 Dreizehn Planungsbüros antworteten auf diese Ausschreibung, darunter insbesondere die Arbeitsgemeinschaften Lianakis und Planitiki sowie die Arbeitsgemeinschaft Loukatos.

.../5

12 Um die Angebote der Bieter beurteilen zu können, setzte der Vergabeausschuss des Dimos Alexandroupolis (im Folgenden: Vergabeausschuss) im Rahmen des Bewertungsverfahrens Gewichtungskoeffizienten und Unterkriterien für die in der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien fest.

13 So legte er eine Gewichtung von 60 %, 20 % bzw. 20 % für die drei in der Vergabebekanntmachung genannten Zuschlagskriterien fest.

14 Außerdem bestimmte er, dass die Erfahrung (erstes Zuschlagskriterium) nach dem Wert der durchgeführten Studien zu beurteilen war. So erhielt ein Bieter 0 Punkte für einen Wert von bis zu 500 000 Euro, 6 Punkte für einen Wert zwischen 500 000 und 1 000 000 Euro, 12 Punkte für einen Wert zwischen 1 000 000 und 1 500 000 Euro, und so weiter bis zur Höchstnote von 60 Punkten für einen Wert von über 12 000 000 Euro.

15 Der Personalbestand und die Ausstattung des Büros (zweites Zuschlagskriterium) waren nach der Größe der Studiengruppe zu bewerten. Ein Bieter erhielt daher 2 Punkte für eine Gruppe von 1 bis 5 Personen, 4 Punkte für eine Gruppe von 6 bis 10 Personen, und so weiter bis zur Höchstnote von 20 Punkten für eine Gruppe von mehr als 45 Personen.

16 Schließlich beschloss der Vergabeausschuss, dass die Fähigkeit, die Studie im vorgesehenen Zeitraum durchzuführen (drittes Zuschlagskriterium), nach dem Wert der übernommenen Verpflichtungen zu beurteilen war. So erhielt ein Bieter die Höchstnote von 20 Punkten für einen Wert von weniger als 15 000 Euro, 18 Punkte für einen Wert zwischen 15 000 und 60 000 Euro, 16 Punkte für einen Wert zwischen 60 000 und 100 000 Euro, und so weiter bis zur niedrigsten Note von 0 Punkten für einen über 1 500 000 Euro liegenden Wert.

17 Aufgrund dieser Regeln stufte der Vergabeausschuss die Arbeitsgemeinschaft Loukatos als Erste mit 78 Punkten, die Arbeitsgemeinschaft Planitiki als Zweite mit 72 Punkten und die Arbeitsgemeinschaft Lianakis als Dritte mit 70 Punkten ein. Demzufolge schlug er in seinem Protokoll vom 27. April 2005 die Vergabe der Studie an die Arbeitsgemeinschaft Loukatos vor.

18 Mit Beschluss vom 10. Mai 2005 billigte der Stadtrat von Alexandroupolis das Protokoll des Vergabeausschusses und vergab die Erstellung der Studie an die Arbeitsgemeinschaft Loukatos.

19 Da ihrer Meinung nach der Arbeitsgemeinschaft Loukatos der Zuschlag nur aufgrund der nachträglichen Festsetzung der Gewichtungskoeffizienten und der Unterkriterien für die in der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien hat erteilt werden können, fochten die Arbeitsgemeinschaften Lianakis und Planitiki die Entscheidung des Gemeinderats von Alexandroupolis zunächst vor diesem und anschließend vor dem Symvoulio tis Epikrateias (Griechischer Staatsrat) an, wobei sie sich u. a. auf einen Verstoß gegen Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 stützten.

20 Unter diesen Umständen hat der Symvoulitis Epikrateias beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Erlaubt Art. 36 der Richtlinie 92/50 in einem Fall, in dem eine Bekanntmachung eines Auftrags zur Erbringung von Dienstleistungen nur die Rangfolge der Zuschlagskriterien vorsieht, ohne die Gewichtungskoeffizienten für die einzelnen Kriterien festzulegen, die nachträgliche Festlegung der Gewichtungskoeffizienten für diese Kriterien durch den Vergabeausschuss und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

*Zur Vorabentscheidungsfrage*

21 Die Frage des vorlegenden Gerichts geht im Wesentlichen dahin, ob Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 dem entgegensteht, dass der Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens nachträglich Gewichtungskoeffizienten und Unterkriterien für die in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung genannten Zuschlagskriterien festlegt.

22 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften macht in ihren schriftlichen Erklärungen geltend, dass vor der Beantwortung der Vorlagefrage zu prüfen sei, ob die Richtlinie 92/50 dem entgegenstehe, dass der Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens die Erfahrung der Bieter, deren Personalbestand und deren Ausrüstung sowie deren Fähigkeit, den Auftrag zum vorgesehenen Zeitpunkt zu erfüllen, nicht als „Eignungskriterium“, sondern als „Zuschlagskriterium“ berücksichtige.

23 Hierzu ist festzustellen, dass das vorlegende Gericht zwar seine Frage deren Form nach auf die Auslegung des Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 unter dem Gesichtspunkt einer eventuellen nachträglichen Änderung der Zuschlagskriterien beschränkt hat, dass dies aber den Gerichtshof nicht daran hindert, dem Gericht alle Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu geben, die ihm bei der Entscheidung des bei ihm anhängigen Verfahrens von Nutzen sein können, und zwar unabhängig davon, ob es bei seiner Fragestellung darauf Bezug genommen hat (vgl. Urteil vom 26. April 2007, Alevizos, C-392/05, Slg. 2007, I-3505, Randnr. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 Demnach ist zunächst die Rechtmäßigkeit der als „Zuschlagskriterien“ berücksichtigten Kriterien zu prüfen und anschließend die Möglichkeit zu untersuchen, nachträglich Gewichtungskoeffizienten und Unterkriterien für die in der Vergabebekanntmachung genannten Zuschlagskriterien festzulegen.

Zu den Kriterien, die als „Zuschlagskriterien“ berücksichtigt werden können (Art. 23 und 36 Abs. 1 der Richtlinie 92/50)

25 Die Richtlinie 92/50 sieht in Art. 23 Abs. 1 vor, dass die Auftragsvergabe nach den in den Art. 36 und 37 vorgesehenen Kriterien unter Berücksichtigung des Art. 24 erfolgt, nachdem der Auftraggeber die fachliche Eignung der Dienstleistungserbringer, die nicht aufgrund von Art. 29 ausgeschlossen wurden, aufgrund der in den Art. 31 und 32 genannten Kriterien geprüft hat.

26 Nach der Rechtsprechung schließt die Richtlinie 92/50 theoretisch zwar nicht aus, dass die Prüfung der fachlichen Eignung der Bieter und der Zuschlag für den Auftrag gleichzeitig erfolgen können, doch handelt es sich bei diesen beiden Vorgängen um zwei verschiedene Vorgänge, für die unterschiedliche Regeln gelten (vgl. in diesem Sinne, in Bezug auf öffentliche Bauaufträge, Urteil vom 20. September 1988, Beentjes, 31/87, Slg. 1988, 4635, Randnrn. 15 und 16).

27 Die Prüfung der fachlichen Eignung der Bieter wird nämlich von den öffentlichen Auftraggebern nach dem in den Art. 31 und 32 der Richtlinie genannten Kriterien der wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit („Eignungskriterien“) vorgenommen (vgl. in Bezug auf öffentliche Bauaufträge, Urteil Beentjes, Randnr. 17).

28 Dagegen stützt sich die Erteilung des Zuschlags auf die in Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie aufgezählten Kriterien, d. h. entweder den niedrigsten Preis oder das wirtschaftlich günstigste Angebot (vgl. in diesem Sinne, in Bezug auf öffentliche Bauaufträge, Urteil Beentjes, Randnr. 18).

29 Zwar sind im letztgenannten Fall die Kriterien, die von den öffentlichen Auftraggebern berücksichtigt werden können, in Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 nicht abschließend aufgezählt, so dass diese Bestimmung den öffentlichen Auftraggebern die Wahl der Kriterien für die Zuschlagserteilung überlässt, jedoch kommen nur Kriterien in Betracht, die der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen (vgl. in diesem Sinne, in Bezug auf öffentliche Bauaufträge, Urteil Beentjes, Randnr. 19, Urteil vom 18. Oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, Slg. 2001, I-7725, Randnrn. 35 und 36, sowie, in Bezug auf öffentliche Dienstleistungsaufträge, Urteile vom 17. September 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Slg. 2002, I-7213, Randnrn. 54 und 59, und vom 19. Juni 2003, GAT, C-315/01, Slg. 2003, I-6351, Randnrn. 63 und 64).

30 Daher sind als „Zuschlagskriterien“ Kriterien ausgeschlossen, die nicht der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen, sondern die im Wesentlichen mit der Beurteilung der fachlichen Eignung der Bieter für die Ausführung des betreffenden Auftrags zusammenhängen.

31 Im Ausgangsverfahren beziehen die sich von dem öffentlichen Auftraggeber als „Zuschlagskriterien“ berücksichtigten Kriterien jedoch in erster Linie auf die Erfahrung, die Qualifikationen und die Mittel, die geeignet sind, eine ordnungsgemäße Ausführung des betreffenden Auftrags zu gewährleisten. Es handelt sich dabei um Kriterien, die die fachliche Eignung der Bieter für die Ausführung dieses Auftrags betreffen und die daher nicht die Eigenschaft von „Zuschlagskriterien“ im Sinne von Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 haben.

32 Demzufolge ist festzustellen, dass die Art. 23 Abs. 1, 32 und 36 Abs. 1 der Richtlinie 92/50 dem entgegenstehen, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens die Erfahrung der Bieter, deren Personalbestand und deren Ausrüstung sowie deren Fähigkeit, den Auftrag zum vorgesehenen Zeitpunkt zu erfüllen, nicht als „Eignungskriterien“, sondern als „Zuschlagskriterien“ berücksichtigt.

Zur nachträglichen Festlegung der Gewichtungskoeffizienten und der Unterkriterien für die in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung genannten Zuschlagskriterien

33 Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 verpflichtet die öffentlichen Auftraggeber, dafür zu sorgen, dass keine Diskriminierung von Dienstleistungserbringern stattfindet.

34 Der damit bestätigte Grundsatz der Gleichbehandlung schließt auch eine Verpflichtung zur Transparenz ein (vgl. in diesem Sinne, in Bezug auf öffentliche Lieferaufträge, Urteil vom 18. November 1999, Unitron Scandinavia und 3-S, C-275/98, Slg. 1999, I-8291, Randnrn. 31, und in Bezug auf öffentliche Bauaufträge, Urteil SIAC Construction, Randnr. 41).

35 Darüber hinaus geht aus Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 hervor, dass die Auftraggeber bei Aufträgen, die auf das wirtschaftlich günstigste Angebot vergeben werden sollen, in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung alle Zuschlagskriterien anzugeben haben, deren Verwendung sie vorsehen, möglichst in der Reihenfolge der diesen zuerkannten Bedeutung.

36 Nach der Rechtsprechung verlangt die letztgenannte Bestimmung, ausgelegt im Licht des in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 zum Ausdruck gebrachten Grundsatzes der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer und der sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Transparenz, dass alle Kriterien, die vom Auftraggeber bei der Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots berücksichtigt werden, und ihre relative Bedeutung den potenziellen Bietern zum Zeitpunkt der Vorbereitung ihrer Angebote bekannt sind (vgl. in diesem Sinne, in Bezug auf öffentliche Aufträge im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, Urteil vom 25. April 1996, Kommission/Belgien, C-87/94, Slg. 1996, I-2043, Randnr. 88, in Bezug auf öffentliche Bauaufträge, Urteil vom 12. Dezember 2002, Universale-Bau u. a., C-470/99, Slg. 2002, I-11617, Randnr. 98, und in Bezug auf öffentliche Lieferaufträge, Urteil vom 24. November 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio u. a., C-331/04, Slg. 2005, I-10109, Randnr. 24).

.../9



37 Die potenziellen Bieter müssen nämlich in die Lage versetzt werden, bei der Vorbereitung ihrer Angebote vom Bestehen und von der Tragweite dieser Kriterien Kenntnis zu nehmen (vgl. in diesem Sinne, in Bezug auf öffentliche Dienstleistungsaufträge, Urteile Concordia Bus Finland, Randnr. 62, sowie ATI EAC e Viaggi di Maio u. a., Randnr. 23).

38 Demnach darf ein öffentlicher Auftraggeber keine Gewichtungsregeln oder Unterkriterien für die Zuschlagskriterien anwenden, die er den Bietern nicht vorher zur Kenntnis gebracht hat (vgl. entsprechend, in Bezug auf öffentliche Bauaufträge, Urteil Universale-Bau u. a., Randnr. 99).

39 Diese Auslegung wird durch den Zweck der Richtlinie 92/50 bestätigt, durch die die Hemmnisse für den freien Dienstleistungsverkehr beseitigt und somit die Interessen der in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer geschützt werden sollen, die öffentlichen Auftraggebern eines anderen Mitgliedstaats Dienstleistungen anbieten möchten (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 3. Oktober 2000, University of Cambridge, C-380/98, Slg. 2000, I-8035, Randnr. 16).

40 Dazu müssen die Bieter während des gesamten Verfahrens gleichbehandelt werden, was bedeutet, dass die öffentlichen Auftraggeber die für jede Ausschreibung geltenden Kriterien und Bedingungen in angemessener Weise bekannt machen müssen (vgl. in diesem Sinne, in Bezug auf öffentliche Bauaufträge, Urteile Beentjes, Randnr. 21, und SIAC Construction, Randnr. 34, sowie, in Bezug auf öffentliche Dienstleistungsaufträge, Urteil ATI EAC e Viaggi di Maio u. a., Randnr. 22).

41 Entgegen den vom vorlegenden Gericht geäußerten Zweifeln stehen diese Feststellungen im Übrigen nicht im Widerspruch zu der Auslegung des Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 92/50, die der Gerichtshof im Urteil ATI EAC e Viaggi di Maio u. a. vorgenommen hat.

42 In jener Rechtssache waren nämlich sowohl die Zuschlagskriterien und deren Gewichtungskoeffizienten als auch die Unterkriterien für diese Zuschlagskriterien vorab festgelegt und in den Verdingungsunterlagen veröffentlicht worden. Der betreffende öffentliche Auftraggeber hatte allerdings im Nachhinein, kurz vor der Öffnung der Umschläge, Gewichtungskoeffizienten für die Unterkriterien festgelegt.

43 Der Gerichtshof hat in diesem Urteil entschieden, dass Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 einer solchen Vorgehensweise unter drei ganz bestimmten Voraussetzungen nicht entgegensteht, nämlich sofern sie

- die in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung bestimmten Zuschlagskriterien für den Auftrag nicht ändert,
- nichts enthält, was, wenn es bei der Vorbereitung der Angebote bekannt gewesen wäre, diese Vorbereitung hätte beeinflussen können,

– nicht unter Berücksichtigung von Umständen gewählt wurde, die einen der Bieter diskriminieren konnten (vgl. in diesem Sinne Urteil ATI EAC e Viaggi di Maio u. a., Randnr. 32).

44 Im Ausgangsverfahren ist dagegen festzustellen, dass der Vergabeausschuss in der Vergabebekanntmachung nur die Zuschlagskriterien als solche genannt und im Nachhinein, nach Abgabe der Angebote und Eröffnung der Interessenbekundungen, sowohl die Gewichtungskoeffizienten als auch die Unterkriterien für diese Zuschlagskriterien festgelegt hat. Dies entspricht aber offenkundig nicht der Verpflichtung zur Publizität, die in Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 92/50, ausgelegt im Licht des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer und der Verpflichtung zur Transparenz, vorgesehen ist.

45 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 92/50, ausgelegt im Licht des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer und der sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Transparenz, dem entgegensteht, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens nachträglich Gewichtungskoeffizienten und Unterkriterien für die in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung genannten Zuschlagskriterien festlegt.

#### *Kosten*

46 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

Art. 36 Abs. 2 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge in der durch die Richtlinie 97/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1997 geänderten Fassung steht, ausgelegt im Licht des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer und der sich daraus ergebenden Verpflichtung zur Transparenz, dem entgegen, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens nachträglich Gewichtungskoeffizienten und Unterkriterien für die in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung genannten Zuschlagskriterien festlegt.

#### Unterschriften