

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

► **B**

**RICHTLINIE 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**

(89/665/EWG)

(ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 33)

Geändert durch:

		Amtsblatt		
		Nr.	Seite	Datum
► <b><u>M1</u></b>	Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992	L 209	1	24.7.1992
► <b><u>M2</u></b>	Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007	L 335	31	20.12.2007



## RICHTLINIE 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

(89/665/EWG)

DER RAT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

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

auf Vorschlag der Kommission <sup>(1)</sup>, in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament <sup>(2)</sup>,

nach Stellungnahme des Wirtschaft- und Sozialausschusses <sup>(3)</sup>,

in Erwägung nachstehender Gründe:

Die Gemeinschaftsrichtlinien im Bereich des öffentlichen Auftragswesens und insbesondere die Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge <sup>(4)</sup>, zuletzt geändert durch die Richtlinie 89/440/EWG <sup>(5)</sup>, und die Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge <sup>(6)</sup>, zuletzt geändert durch die Richtlinie 88/295/EWG <sup>(7)</sup>, enthalten 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, um die Einhaltung der Gemeinschaftsvorschriften zu gewährleisten, vor allem dann, wenn Verstöße noch beseitigt werden können.

Die Öffnung des öffentlichen Auftragswesens für den gemeinschaftsweiten Wettbewerb setzt eine beträchtliche Verstärkung der Garantien im Bereich der Transparenz und der Nichtdiskriminierung voraus; damit diese Öffnung konkret umgesetzt werden kann, müssen für den Fall von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die in Umsetzung dieses Rechtes ergangen sind, Möglichkeiten einer wirksamen und raschen Nachprüfung bestehen.

Der Umstand, daß in einigen Mitgliedstaaten keine wirksamen oder nur unzulängliche Nachprüfungsverfahren bestehen, hält die Unternehmen der Gemeinschaft davon ab, sich um Aufträge in dem Staat des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers zu bewerben. Deshalb müssen die betreffenden Mitgliedstaaten Abhilfe schaffen.

Angesichts der Kürze der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge müssen die für die Nachprüfung zuständigen Stellen vor allem befugt sein, vorläufige Maßnahmen zu treffen, um das Vergabeverfahren oder die Durchführung etwaiger Beschlüsse der Vergabebehörde auszusetzen. Die Kürze der Vergabeverfahren macht eine dringliche Behandlung der genannten Verstöße notwendig.

In allen Mitgliedstaaten müssen geeignete Verfahren geschaffen werden, um die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen und die Entschädigung der durch einen Verstoß Geschädigten zu ermöglichen.

<sup>(1)</sup> ABl. Nr. C 230 vom 28.8.1987, S. 6, und ABl. Nr. C 15 vom 19.1.1989, S. 8.

<sup>(2)</sup> ABl. Nr. C 167 vom 27.6.1988, S. 77, und ABl. Nr. C 323 vom 27.12.1989.

<sup>(3)</sup> ABl. Nr. C 347 vom 22.12.1987, S. 23.

<sup>(4)</sup> ABl. Nr. L 185 vom 16.8.1971, S. 5.

<sup>(5)</sup> ABl. Nr. L 210 vom 21.7.1989, S. 1.

<sup>(6)</sup> ABl. Nr. L 13 vom 15.1.1977, S. 1.

<sup>(7)</sup> ABl. Nr. L 127 vom 20.5.1988, S. 1.

**▼B**

Wenn 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 ein klarer und eindeutiger Verstoß in einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags begangen wurde, bei der zuständigen Stelle des Mitgliedstaats und der Vergabebehörde mit dem Ziel tätig werden können, daß ein behaupteter Verstoß umgehend behoben wird.

Die Wirksamkeit der Anwendung dieser Richtlinie sollte vor Ablauf eines Zeitraums von vier Jahren nach dem Beginn ihrer Anwendung anhand von Angaben der Mitgliedstaaten über das Funktionieren der einzelstaatlichen Nachprüfungsverfahren überprüft werden —

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

**▼M2***Artikel 1***Anwendungsbereich und Zugang zu Nachprüfungsverfahren**

(1) Diese Richtlinie gilt für Aufträge im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge <sup>(1)</sup>, sofern diese Aufträge nicht gemäß den Artikeln 10 bis 18 der genannten Richtlinie ausgeschlossen sind.

Aufträge im Sinne der vorliegenden Richtlinie umfassen öffentliche Aufträge, Rahmenvereinbarungen, öffentliche Baukonzessionen und dynamische Beschaffungssysteme.

Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/EG fallenden Aufträge die Entscheidungen der öffentlichen 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 öffentlichen 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 öffentlichen 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 öffentlichen Auftraggeber über den behaupteten Verstoß und die beabsichtigte Nachprüfung unterrichtet, sofern die Stillhaltefrist nach Artikel 2a Absatz 2 oder andere Fristen für die Beantragung einer Nachprüfung nach Artikel 2c hiervon unberührt bleiben.

(5) Die Mitgliedstaaten können auch verlangen, dass die betreffende Person zunächst bei dem öffentlichen Auftraggeber eine Nachprüfung beantragt. In diesem Fall tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass

<sup>(1)</sup> ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/97/EG des Rates (ABl. L 363 vom 20.12.2006, S. 107).

▼ M2

die Einreichung eines solchen Antrags einen unmittelbaren Suspensiv-effekt 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 öffentliche Auftraggeber eine Antwort abgesendet hat, 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 der öffentliche Auftraggeber eine Antwort abgesendet hat, oder mindestens zehn Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag nach dem Eingang einer Antwort.

*Artikel 2***Anforderungen an die Nachprüfungsverfahren**

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

- a) so schnell wie möglich im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufige Maßnahmen ergriffen werden können, um den behaupteten Verstoß zu beseitigen oder weitere Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern; dazu gehören auch Maßnahmen, um das Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder die Durchführung jeder sonstigen Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers auszusetzen oder die Aussetzung zu veranlassen;
- b) die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlasst werden kann;
- c) denjenigen, die durch den Verstoß geschädigt worden sind, Schadensersatz zuerkennen zu können.

(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 gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber unabhängige Stelle in erster Instanz mit der Nachprüfung einer Zuschlagsentscheidung befasst, so sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass der öffentliche 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.

(4) 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.

(5) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Nachprüfungsstelle die voraussichtbaren 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.

▼ **M2**

(6) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass bei Schadensersatzansprüchen, die auf die Rechtswidrigkeit einer Entscheidung gestützt werden, diese zunächst von einer mit den dafür erforderlichen Befugnissen ausgestatteten Stelle aufgehoben worden sein muss.

(7) 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 Schadensersatz 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 Schadensersatz zuzuerkennen.

(8) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Entscheidungen der Nachprüfungsstellen wirksam durchgesetzt werden können.

(9) Eine Nachprüfungsstelle, die kein Gericht ist, muss ihre Entscheidung stets schriftlich begründen. Ferner ist in diesem Falle sicherzustellen, dass eine behauptete rechtswidrige Maßnahme der Nachprüfungsstelle oder ein behaupteter Verstoß bei der Ausübung der ihr übertragenen Befugnisse zum Gegenstand einer Klage oder einer Nachprüfung bei einer anderen von dem öffentlichen Auftraggeber und der Nachprüfungsstelle unabhängigen Stelle, die ein Gericht im Sinne des Artikels 234 des Vertrags ist, gemacht werden können.

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

*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 öffentlichen Auftraggeber wirksame Nachprüfungsverfahren anstrengen können.

(2) Der Vertragsabschluss im Anschluss an die Zuschlagsentscheidung für einen Auftrag, der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/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.

▼ **M2**

Bewerber gelten als betroffen, wenn der öffentliche 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:

- vorbehaltlich des Artikels 41 Absatz 3 der Richtlinie 2004/18/EG eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Artikel 41 Absatz 2 der genannten Richtlinie und
- 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 2004/18/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 einem Auftrag, dem eine Rahmenvereinbarung gemäß Artikel 32 der Richtlinie 2004/18/EG zugrunde liegt, und bei einem Einzelauftrag, der auf einem dynamischen Beschaffungssystem gemäß Artikel 33 der genannten Richtlinie beruht.

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 32 Absatz 4 Unterabsatz 2 zweiter Gedankenstrich oder gegen Artikel 33 Absätze 5 oder 6 der Richtlinie 2004/18/EG vorliegt und
- der geschätzte Auftragswert die in Artikel 7 der Richtlinie 2004/18/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 öffentlichen Auftraggebers, die im Rahmen von oder im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren im Sinne der Richtlinie 2004/18/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 öffentlichen Auftraggebers an den 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 öffentlichen Auftraggebers an den Bieter oder Bewerber abgesendet wurde, oder mindestens zehn Kalendertage, gerechnet ab dem Tag nach dem Eingang der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers. Der Mitteilung der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers an jeden Bieter oder Bewerber wird eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe beigefügt. 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

▼ M2

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 öffentlichen Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle für unwirksam erklärt wird oder dass sich seine Unwirksamkeit aus der Entscheidung einer solchen Stelle ergibt,

- a) falls der öffentliche Auftraggeber einen Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vergeben hat, ohne dass dies nach der Richtlinie 2004/18/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 2004/18/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 Rahmenvereinbarungen oder dynamischen Beschaffungssystemen beruhen, Gebrauch gemacht haben.

(2) Die Folgen der Unwirksamkeit eines Vertrags richten sich nach einzelstaatlichem Recht.

Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften können somit 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 öffentlichen Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle einen Vertrag nicht als 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

▼ M2

- der öffentliche Auftraggeber der Ansicht ist, dass die Auftragsvergabe ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* gemäß der Richtlinie 2004/18/EG zulässig ist,
  - der öffentliche 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.
- (5) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass Absatz 1 Buchstabe c nicht zur Anwendung kommt, wenn
- der öffentliche Auftraggeber der Ansicht ist, dass die Auftragsvergabe im Einklang mit Artikel 32 Absatz 4 Unterabsatz 2 zweiter Gedankenstrich oder Artikel 33 Absätze 5 und 6 der Richtlinie 2004/18/EG erfolgt,
  - der öffentliche 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 öffentlichen Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle nach Bewertung aller einschlägigen Aspekte entscheidet, ob der Vertrag als unwirksam erachtet oder 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 öffentlichen 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 öffentlichen 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.



▼ **M2***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 öffentliche Auftraggeber eine Bekanntmachung über die Auftragsvergabe gemäß Artikel 35 Absatz 4 und den Artikeln 36 und 37 der Richtlinie 2004/18/EG veröffentlicht hat, sofern darin die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers begründet wird, einen Auftrag ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* zu vergeben, oder
    - der öffentliche Auftraggeber die betroffenen Bieter und Bewerber über den Abschluss des Vertrags informiert hat, sofern diese Information eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe gemäß Artikel 41 Absatz 2 der Richtlinie 2004/18/EG enthält, vorbehaltlich des Artikels 41 Absatz 3 der genannten Richtlinie. 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.

*Artikel 3***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 2004/18/EG fällt, ein schwerer Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen 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 öffentlichen 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 eines anderen Verfahrens 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.

▼ **M2**

(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.

*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 öffentlichen Auftraggebers,
- b) Beschreibung des Vertragsgegenstands,
- c) Begründung der Entscheidung des öffentlichen 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 öffentlichen 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 <sup>(1)</sup> 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 <sup>(2)</sup> unter Beachtung von dessen Artikel 8.

*Artikel 4***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.

<sup>(1)</sup> 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).

<sup>(2)</sup> 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).

▼ M2

*Artikel 4a*

**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 5*

Die Mitgliedstaaten treffen vor dem 21. Dezember 1991 die erforderlichen Maßnahmen, um dieser Richtlinie nachzukommen. Sie teilen der Kommission die wichtigsten innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

*Artikel 6*

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.