

## RICHTLINIEN

## RICHTLINIE 2007/66/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 11. Dezember 2007

## zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge

(Text von Bedeutung für den EWR)

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 95,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses <sup>(1)</sup>,

nach Stellungnahme des Ausschusses der Regionen <sup>(2)</sup>,

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags <sup>(3)</sup>,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) 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 <sup>(4)</sup> und die 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 Verkehrs-

versorgung sowie im Telekommunikationssektor <sup>(5)</sup> betreffen die Nachprüfungsverfahren in Bezug auf Aufträge, die von öffentlichen Auftraggebern im Sinne des Artikels 1 Absatz 9 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>(6)</sup> und von Auftraggebern im Sinne des Artikels 2 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 <sup>(7)</sup> vergeben werden. Die Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG sollen die wirksame Anwendung der Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG gewährleisten.

(2) Die Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG gelten daher nur für Aufträge, die in den Anwendungsbereich der Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG gemäß der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften fallen, und zwar unabhängig von dem gewählten Vergabeverfahren oder der jeweiligen Art des Aufrufs zum Wettbewerb, einschließlich der Wettbewerbe, Prüfungssysteme oder dynamischen Beschaffungssysteme. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sollten die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber und der Auftraggeber darüber, ob ein Auftrag in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG fällt, wirksam und rasch nachgeprüft werden können.

(3) Die Anhörung der Beteiligten wie auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs haben bei den gegenwärtigen Nachprüfungsverfahren in den Mitgliedstaaten einige Schwachstellen aufgedeckt. Aufgrund dieser Schwachstellen können die Verfahren der Richtlinien 89/665/EWG

<sup>(1)</sup> ABl. C 93 vom 27.4.2007, S. 16.

<sup>(2)</sup> ABl. C 146 vom 30.6.2007, S. 69.

<sup>(3)</sup> Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 21. Juni 2007 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht) und Beschluss des Rates vom 15. November 2007.

<sup>(4)</sup> ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 33. Geändert durch die Richtlinie 92/50/EWG (AbI. L 209 vom 24.7.1992, S. 1).

<sup>(5)</sup> ABl. L 76 vom 23.3.1992, S. 14. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/97/EG (AbI. L 363 vom 20.12.2006, S. 107).

<sup>(6)</sup> ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/97/EG.

<sup>(7)</sup> ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/97/EG.

und 92/13/EWG die Beachtung der Gemeinschaftsvorschriften nicht immer gewährleisten und insbesondere nicht in einem Stadium, in dem Verstöße noch beseitigt werden könnten. So sollten die mit diesen Richtlinien angestrebten Garantien im Hinblick auf Transparenz und Nichtdiskriminierung verstärkt werden, um zu gewährleisten, dass die positiven Effekte der Modernisierung und Vereinfachung der Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen im Rahmen der Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG für die Gemeinschaft insgesamt voll zum Tragen kommen. Es ist daher angezeigt, die Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG so zu präzisieren und zu ergänzen, dass die vom Gemeinschaftsgesetzgeber angestrebten Ziele erreicht werden können.

- (4) Zu den ermittelten Schwächen zählt insbesondere das Fehlen einer Frist, die eine wirksame Nachprüfung zwischen der Zuschlagsentscheidung und dem Abschluss des betreffenden Vertrags ermöglicht. Das führt zuweilen dazu, dass öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber sehr rasch die Vertragsunterzeichnung vornehmen, um die Folgen einer strittigen Zuschlagsentscheidung unumkehrbar zu machen. Um diese Schwachstelle zu beseitigen, die einen wirksamen Rechtsschutz der betroffenen Bieter, nämlich derjenigen Bieter, die noch nicht endgültig ausgeschlossen wurden, ernstlich behindert, ist es erforderlich, eine Mindest-Stillhaltefrist vorzusehen, während der der Abschluss des betreffenden Vertrags ausgesetzt wird, und zwar unabhängig davon, ob der Vertragsabschluss zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung erfolgt oder nicht.
- (5) Die Dauer der Mindest-Stillhaltefrist sollte den verschiedenen Kommunikationsmitteln Rechnung tragen. Werden schnelle Kommunikationsmittel genutzt, kann eine kürzere Frist vorgesehen werden als beim Einsatz anderer Kommunikationsmittel. Diese Richtlinie sieht lediglich Mindest-Stillhaltefristen vor. Den Mitgliedstaaten steht es frei, längere Fristen als diese Mindestfristen einzuführen oder beizubehalten. Ebenso können die Mitgliedstaaten entscheiden, welche Frist gelten soll, wenn verschiedene Kommunikationsmittel gleichzeitig genutzt werden.
- (6) Die Stillhaltefrist sollte den betroffenen Bietern genügend Zeit geben, um die Zuschlagsentscheidung zu prüfen und zu beurteilen, ob ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet werden sollte. Gleichzeitig mit der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung sollten den betroffenen Bietern die relevanten Informationen übermittelt werden, die für sie unerlässlich sind, um eine wirksame Nachprüfung zu beantragen. Gleiches gilt entsprechend auch für Bewerber, soweit der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber die Informationen über die Ablehnung ihrer Bewerbung nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt hat.
- (7) Zu diesen einschlägigen Informationen zählen insbesondere — in zusammengefasster Form — die einschlägigen Gründe, die in Artikel 41 der Richtlinie 2004/18/EG und in Artikel 49 der Richtlinie 2004/17/EG vorgesehen sind.

Da die Dauer der Stillhaltefrist in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ist, ist es ferner wichtig, dass die betroffenen Bieter und Bewerber über die tatsächliche Frist informiert werden, innerhalb deren sie ein Nachprüfungsverfahren anstrengen können.

- (8) Diese Art der Mindest-Stillhaltefrist soll nicht gelten, wenn die Richtlinie 2004/18/EG oder 2004/17/EG nicht die vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vorschreibt, insbesondere in Fällen äußerster Dringlichkeit gemäß Artikel 31 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2004/18/EG bzw. Artikel 40 Absatz 3 Buchstabe d der Richtlinie 2004/17/EG. In diesen Fällen genügt es, wirksame Nachprüfungsverfahren nach dem Vertragsschluss vorzusehen. Ebenso ist eine Stillhaltefrist nicht erforderlich, wenn dem einzigen betroffenen Bieter auch der Zuschlag erteilt wird und wenn es keine betroffenen Bewerber gibt. In diesem Fall gibt es in dem Vergabeverfahren keine weitere Person mit einem Interesse daran, unterrichtet zu werden und eine Stillhaltefrist zu nutzen, die eine wirksame Nachprüfung ermöglicht.
- (9) Außerdem könnten bei Aufträgen, die auf Rahmenvereinbarungen oder dynamischen Beschaffungssystemen beruhen, die mit diesen Vergabeverfahren angestrebten Effizienzgewinne durch eine obligatorische Stillhaltefrist beeinträchtigt werden. Die Mitgliedstaaten sollten daher statt der Einführung einer obligatorischen Stillhaltefrist die Unwirksamkeit als wirksame Sanktion gemäß Artikel 2d der Richtlinie 89/665/EWG und Artikel 2d der Richtlinie 92/13/EWG für Verstöße gegen Artikel 32 Absatz 4 Unterabsatz 2 zweiter Gedankenstrich und Artikel 33 Absätze 5 und 6 der Richtlinie 2004/18/EG sowie gegen Artikel 15 Absätze 5 und 6 der Richtlinie 2004/17/EG vorsehen können.
- (10) In den Fällen nach Artikel 40 Absatz 3 Buchstabe i der Richtlinie 2004/17/EG ist für Aufträge, die auf Rahmenvereinbarungen beruhen, keine vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vorgeschrieben. In diesen Fällen sollte die Stillhaltefrist nicht obligatorisch sein.
- (11) Wenn ein Mitgliedstaat verlangt, dass eine Person, die ein Nachprüfungsverfahren anstrengen will, den öffentlichen Auftraggeber oder den Auftraggeber darüber in Kenntnis setzt, so muss klargestellt werden, dass dies nicht die Stillhaltefrist oder etwaige andere Fristen zur Beantragung einer Nachprüfung beeinträchtigen darf. Wenn ein Mitgliedstaat verlangt, dass die betreffende Person zunächst eine Nachprüfung beim öffentlichen Auftraggeber oder beim Auftraggeber beantragt, sollte ferner dieser Person eine angemessene Mindestfrist zugestanden werden, die es ihr erlaubt, die zuständige Nachprüfungsstelle vor Abschluss des Vertrags anzurufen, wenn sie die Antwort oder das Ausbleiben einer Antwort des öffentlichen Auftraggebers oder des Auftraggebers anfechten möchte.

- (12) Die Beantragung einer Nachprüfung kurz vor Ablauf der Mindest-Stillhaltefrist sollte nicht dazu führen, dass die für die Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz nicht über die Mindestzeit verfügt, die für ein Handeln unerlässlich ist, insbesondere für die Verlängerung der Aussetzung des Vertragsschlusses. Daher ist eine eigenständige Mindest-Stillhaltefrist vorzusehen, die so lange dauern sollte, bis die Nachprüfungsstelle über den Antrag entschieden hat. Dabei sollte es der Nachprüfungsstelle unbenommen bleiben, vorher zu beurteilen, ob die Nachprüfung als solche zulässig ist. Die Mitgliedstaaten können bestimmen, dass diese Frist endet, entweder wenn die Nachprüfungsstelle eine Entscheidung über den Antrag auf vorläufige Maßnahmen, einschließlich einer weiteren Aussetzung des Vertragsschlusses, oder eine Entscheidung in der Hauptsache, insbesondere über den Antrag auf Aufhebung einer rechtswidrigen Entscheidung, getroffen hat.
- (13) Um gegen die rechtswidrige freihändige Vergabe von Aufträgen vorzugehen, die der Gerichtshof als die schwerwiegendste Verletzung des Gemeinschaftsrechts im Bereich des öffentlichen Auftragswesens durch öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber bezeichnet hat, sollten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorgesehen werden. Ein Vertrag, der aufgrund einer rechtswidrigen freihändigen Vergabe zustande gekommen ist, sollte daher grundsätzlich als unwirksam gelten. Die Unwirksamkeit sollte nicht automatisch gelten, sondern durch eine unabhängige Nachprüfungsstelle festgestellt werden oder auf der Entscheidung einer unabhängigen Nachprüfungsstelle beruhen.
- (14) Die Unwirksamkeit ist das beste Mittel, um den Wettbewerb wiederherzustellen und neue Geschäftsmöglichkeiten für die Wirtschaftsteilnehmer zu schaffen, denen rechtswidrig Wettbewerbsmöglichkeiten vorenthalten wurden. Eine freihändige Vergabe im Sinne dieser Richtlinie sollte alle Auftragsvergaben ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG umfassen. Dies entspricht dem Verfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Sinne der Richtlinie 2004/17/EG.
- (15) Mögliche Rechtfertigungen für eine freihändige Vergabe im Sinne dieser Richtlinie sind unter anderem die Ausnahmen in den Artikeln 10 bis 18 der Richtlinie 2004/18/EG, die Anwendung der Artikel 31, 61 oder 68 der Richtlinie 2004/18/EG, die Vergabe eines Dienstleistungsauftrags gemäß Artikel 21 der Richtlinie 2004/18/EG oder eine rechtmäßige Inhouse-Vergabe entsprechend der Auslegung des Gerichtshofs.
- (16) Das Gleiche gilt für Aufträge, die die Bedingungen für eine Ausnahmeregelung oder für Sonderregelungen gemäß Artikel 5 Absatz 2, Artikel 18 bis 26, Artikel 29 und 30 oder Artikel 62 der Richtlinie 2004/17/EG erfüllen, im Falle der Anwendung von Artikel 40 Absatz 3 der Richtlinie 2004/17/EG oder für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen nach Artikel 32 der Richtlinie 2004/17/EG.
- (17) Ein Nachprüfungsverfahren sollte 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.
- (18) Um schwere Verstöße gegen die obligatorische Stillhaltefrist und den automatischen Suspensiveffekt, die Voraussetzungen für eine wirksame Nachprüfung sind, zu vermeiden, sollten wirksame Sanktionen gelten. Verträge, deren Abschluss gegen die Stillhaltefrist oder den automatischen Suspensiveffekt verstößt, sollten daher grundsätzlich als unwirksam gelten, wenn sie mit Verstößen gegen die Richtlinie 2004/18/EG oder die Richtlinie 2004/17/EG einhergehen, soweit diese Verstöße die Absichten des Bieters, der eine Nachprüfung beantragt, auf die Zuschlagserteilung beeinträchtigt haben.
- (19) Bei anderen Verstößen gegen förmliche Anforderungen können die Mitgliedstaaten den Grundsatz der Unwirksamkeit als ungeeignet betrachten. In diesen Fällen sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, alternative Sanktionen vorzusehen. Alternative Sanktionen sollten auf die Verhängung von Geldbußen bzw. -strafen, die an eine von dem öffentlichen Auftraggeber oder dem Auftraggeber unabhängige Stelle zu zahlen sind, oder auf die Verkürzung der Laufzeit des Vertrags beschränkt sein. Es obliegt den Mitgliedstaaten, die Einzelheiten der alternativen Sanktionen und die Bestimmungen für ihre Anwendung festzulegen.
- (20) Diese Richtlinie sollte die Anwendung schärferer Sanktionen nach innerstaatlichem Recht nicht ausschließen.
- (21) Mit der Festlegung von Regeln durch die Mitgliedstaaten, die gewährleisten, dass ein Vertrag als unwirksam gilt, soll erreicht werden, dass die Rechte und Verpflichtungen der Parteien im Rahmen des Vertrags nicht mehr ausgeübt und nicht mehr durchgesetzt werden. Die Folgen, die sich dadurch ergeben, dass ein Vertrag als unwirksam gilt, sollten durch das einzelstaatliche Recht bestimmt werden. Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften können somit z. B. vorsehen, dass alle vertraglichen Verpflichtungen rückwirkend aufgehoben werden (ex tunc) oder dass umgekehrt die Wirkung der Aufhebung auf die Verpflichtungen beschränkt ist, die noch zu erfüllen sind (ex nunc). Dies sollte nicht dazu führen, dass strenge Sanktionen fehlen, wenn die Verpflichtungen im Rahmen eines Vertrags bereits vollständig oder fast vollständig erfüllt wurden. Für derartige Fälle sollten die Mitgliedstaaten auch alternative Sanktionen vorsehen, wobei zu berücksichtigen ist, in welchem Umfang ein Vertrag nach dem einzelstaatlichen Recht Gültigkeit behält. Gleichermaßen sind die Folgen bezüglich der möglichen Rückerstattung von gegebenenfalls gezahlten Beträgen sowie alle anderen Formen möglicher Rückerstattungen — einschließlich Rückerstattungen des Werts, falls eine Rückerstattung der Sache nicht möglich ist — durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften zu regeln.

- (22) Um zu gewährleisten, dass die Verhältnismäßigkeit der Sanktionen gewahrt bleibt, können die Mitgliedstaaten der für die Nachprüfungsverfahren zuständigen Stelle die Möglichkeit geben, den Vertrag nicht für unwirksam zu erklären oder einige oder alle zeitlichen Wirkungen des Vertrags anzuerkennen, wenn zwingende Gründe eines Allgemeininteresses dies in Ausnahmesituationen rechtfertigen. In diesen Fällen sollten stattdessen alternative Sanktionen zur Anwendung gelangen. Die von dem öffentlichen Auftraggeber oder dem Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle sollte alle relevanten Aspekte prüfen, um festzustellen, ob zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es erfordern, dass die Wirkungen des Vertrags bestehen bleiben.
- (23) In Ausnahmefällen ist die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Sinne des Artikels 31 der Richtlinie 2004/18/EG oder des Artikels 40 Absatz 3 der Richtlinie 2004/17/EG unmittelbar nach der Aufhebung des Vertrags zulässig. In diesen Fällen könnte die Anwendung zwingender Gründe gerechtfertigt sein, wenn aus technischen oder anderen zwingenden Gründen die verbleibenden Vertragsverpflichtungen zu diesem Zeitpunkt nur von dem Wirtschaftsteilnehmer erfüllt werden können, dem der Auftrag erteilt wurde.
- (24) 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 Auftrag sollten jedoch nicht als zwingende Gründe gelten.
- (25) Die Notwendigkeit, für Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber und der Auftraggeber zu sorgen, erfordert ferner die Festlegung einer angemessenen Mindest-Verjährungsfrist für Nachprüfungen, in denen die Unwirksamkeit eines Vertrags festgestellt werden kann.
- (26) Um eine mögliche Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit der Unwirksamkeit zu vermeiden, sollten die Mitgliedstaaten eine Ausnahme von der Unwirksamkeit in den Fällen vorsehen, in denen der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber der Auffassung ist, dass die freihändige Vergabe eines Auftrags ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Union* nach den Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG zulässig ist und er eine Mindest-Stillhaltefrist angewendet hat, die eine wirksame Nachprüfung ermöglicht. Eine solche freiwillige Veröffentlichung, die eine Stillhaltefrist auslöst, bedeutet keine Ausdehnung von Verpflichtungen, die sich aus der Richtlinie 2004/18/EG oder der Richtlinie 2004/17/EG ergeben.
- (27) Da diese Richtlinie die einzelstaatlichen Nachprüfungsverfahren stärkt, insbesondere in Fällen der rechtswidrigen freihändigen Vergabe, sollten die Wirtschaftsteilnehmer ermutigt werden, diese neuen Mechanismen zu nutzen.
- Aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Vertrags auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt. Die Effektivität dieser Fristen sollte respektiert werden.
- (28) Die Erhöhung der Wirksamkeit der einzelstaatlichen Nachprüfungsverfahren sollte die Betroffenen ermutigen, die Möglichkeiten der Nachprüfung vor Vertragsschluss im Wege der einstweiligen Verfügung stärker in Anspruch zu nehmen. Unter diesen Umständen sollte der Korrekturmechanismus auf die schweren Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens ausgerichtet werden.
- (29) Das in der Richtlinie 92/13/EWG vorgesehene freiwillige Bescheinigungsverfahren, das den Auftraggebern die Möglichkeit gibt, sich auf der Grundlage regelmäßiger Überprüfungen bescheinigen zu lassen, dass ihre Vergabeverfahren richtlinienkonform sind, ist praktisch nie in Anspruch genommen worden. Es kann daher seinen Zweck, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens in größerer Zahl zu verhindern, nicht erfüllen. Andererseits kann die den Mitgliedstaaten in der Richtlinie 92/13/EWG auferlegte Pflicht, dafür zu sorgen, dass für diese Prüfungen ständig akkreditierte Prüfer zur Verfügung stehen, Verwaltungskosten verursachen, die angesichts des fehlenden Interesses der Auftraggeber nicht mehr zu rechtfertigen sind. Deshalb ist es angezeigt, dieses Bescheinigungsverfahren abzuschaffen.
- (30) Auch das in der Richtlinie 92/13/EWG vorgesehene Schlichtungsverfahren ist bei den Wirtschaftsteilnehmern nie auf echtes Interesse gestoßen. Dies ist zum einen darauf zurückzuführen, dass dieses Verfahren allein keine verbindlichen vorläufigen Maßnahmen ermöglicht, die einen rechtswidrigen Vertragsschluss rechtzeitig verhindern könnten, und zum anderen darauf, dass es nur schwer mit der Einhaltung der besonders kurzen Fristen für Nachprüfungen zwecks Verhängung vorläufiger Maßnahmen und Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen zu vereinbaren ist. Außerdem ist die potenzielle Wirksamkeit des Schlichtungsverfahrens zusätzlich beeinträchtigt worden durch die Schwierigkeiten beim Erstellen einer vollständigen, hinreichend langen Liste unabhängiger Schlichter für jeden Mitgliedstaat, die jederzeit zur Verfügung stehen und Schlichtungsanträge sehr kurzfristig bearbeiten können. Deshalb ist es angezeigt, das Schlichtungsverfahren abzuschaffen.
- (31) Die Kommission sollte ermächtigt werden, von den Mitgliedstaaten die Übermittlung von dem verfolgten Ziel angemessenen Informationen über das Funktionieren der innerstaatlichen Nachprüfungsverfahren zu verlangen; bei der Festlegung von Art und Umfang dieser Informationen sollte der Beratende Ausschuss für öffentliche Aufträge eingebunden werden. Allein diese Informationen ermöglichen es nämlich, nach einem längeren Anwendungszeitraum eine korrekte Bewertung der durch diese Richtlinie bewirkten Änderungen vorzunehmen.

(32) Die Kommission sollte die in den Mitgliedstaaten erzielten Fortschritte überprüfen und dem Europäischen Parlament und dem Rat spätestens drei Jahre nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie über deren Wirksamkeit Bericht erstatten.

(33) Die zur Durchführung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG erforderlichen Maßnahmen sollten gemäß dem Beschluss 1999/468/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse <sup>(1)</sup> erlassen werden.

(34) Da das Ziel dieser Richtlinie, nämlich die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe von Aufträgen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG fallen, aus den oben genannten Gründen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden kann und daher besser auf Gemeinschaftsebene zu verwirklichen ist, kann die Gemeinschaft im Einklang mit dem in Artikel 5 des Vertrags niedergelegten Subsidiaritätsprinzip tätig werden. Entsprechend dem in demselben Artikel genannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht diese Richtlinie bei gleichzeitiger Wahrung des Grundsatzes der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten nicht über das für die Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinaus.

(35) Gemäß Nummer 34 der Interinstitutionellen Vereinbarung „Bessere Rechtsetzung“ <sup>(2)</sup> sollten die Mitgliedstaaten für ihre eigenen Zwecke und im Interesse der Gemeinschaft eigene Tabellen aufstellen, aus denen die Entsprechungen zwischen dieser Richtlinie und den Umsetzungsmaßnahmen zu entnehmen sind, und diese veröffentlichen.

(36) Diese Richtlinie steht im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen, die insbesondere mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden. Sie soll namentlich die uneingeschränkte Achtung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein faires Verfahren nach Artikel 47 Absätze 1 und 2 der Charta sicherstellen.

(37) Die Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG sollten daher entsprechend geändert werden —

HABEN FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

#### Artikel 1

### Änderungen der Richtlinie 89/665/EWG

Die Richtlinie 89/665/EWG wird wie folgt geändert:

1. Die Artikel 1 und 2 erhalten folgende Fassung:

#### „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 (\*), 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.

<sup>(1)</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).

<sup>(2)</sup> ABl. C 321 vom 31.12.2003, S. 1.

(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 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 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 werden kann.

(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 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.

(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.

(\*) 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).“

2. Folgende Artikel werden eingefügt:

„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.

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 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

- 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 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.

#### 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.“

### 3. Artikel 3 erhält folgende Fassung:

„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.
- (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.“

### 4. Folgende Artikel werden eingefügt:

„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 (\*) 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 (\*\*) unter Beachtung von dessen Artikel 8.

(\*) 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).

(\*\*) 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).“

## 5. Artikel 4 erhält folgende Fassung:

„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.“

## 6. Folgender Artikel wird eingefügt:

„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.“

### Artikel 2

### Änderungen der Richtlinie 92/13/EWG

Die Richtlinie 92/13/EWG wird wie folgt geändert:

## 1. Artikel 1 erhält folgende Fassung:

„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 (\*), 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 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.

(\*) 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).“

## 2. Artikel 2 wird wie folgt geändert:

a) Es wird die Überschrift „Anforderungen an die Nachprüfungsverfahren“ eingefügt.

b) Die Absätze 2 bis 4 erhalten folgende Fassung:

„(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 Suspensiv-effekt 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.“

c) Absatz 6 erhält folgende Fassung:

„(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 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.“

d) In Absatz 9 Unterabsatz 1 werden die Worte „Gericht im Sinne des Artikels 177 des Vertrags“ durch die Worte „Gericht im Sinne des Artikels 234 des Vertrags“ ersetzt.

## 3. Es werden folgende Artikel eingefügt:

## „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 Bieter 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
- 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 abge-

sendet 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 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 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,

- 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.

(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 einer 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.“

4. Die Artikel 3 bis 7 erhalten folgende Fassung:

*„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 (\*) 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 (\*\*) unter Beachtung von dessen Artikel 8.

(\*) 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).

(\*\*) 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).“

5. Artikel 8 erhält folgende Fassung:

*„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.“

6. Die Artikel 9 bis 12 erhalten folgende Fassung:

„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.“

7. Der Anhang wird gestrichen.

Artikel 3

#### Umsetzung

(1) Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens am 20. Dezember 2009 nachzukommen. Sie teilen der Kommission unverzüglich den Wortlaut dieser Vorschriften mit.

Wenn die Mitgliedstaaten diese Vorschriften 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 teilen der Kommission den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

Artikel 4

#### Inkrafttreten

Diese Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.

Artikel 5

#### Adressaten

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Straßburg am 11. Dezember 2007.

In Namen des Europäischen  
Parlaments  
Der Präsident  
H.-G. PÖTTERING

Im Namen des Rates  
Der Präsident  
M. LOBO ANTUNES