Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
vom 3. Oktober 2018 [1]

Rechtssache C-216/17

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust,
Coopservice Soc. coop. arl
gegen
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica – Sebino (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST),
Beteiligte:
Markas Srl,
ATI – Zanetti Arturo & C. Srl und in eigenem Namen,
Regione Lombardia

(Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato [Staatsrat, Italien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge – Richtlinie 2004/18/EG – Rahmenvereinbarungen – Erweiterungsklausel“

1. Der Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) legt dem Gerichtshof erneut eine Frage zur Vorabentscheidung über die Auslegung der Richtlinie 2004/18/EG [2] vor. Dieses Mal geht es um die Frage, ob eine als öffentlicher Auftraggeber handelnde öffentliche Gesundheitseinrichtung im Jahr 2015 einen Vertrag über bestimmte Leistungen direkt an einen Auftragnehmer vergeben konnte, mit dem eine vergleichbare öffentliche Einrichtung zuvor (im Jahr 2011) eine ähnliche Vereinbarung unterzeichnet hatte, die vom vorlegenden Gericht als Rahmenvereinbarung im Sinne der genannten Richtlinie bezeichnet wird.

2. Das vorlegende Gericht möchte in diesem Zusammenhang außerdem wissen, ob es bei einer Rahmenvereinbarung unbedingt erforderlich ist, die Menge der Leistungen anzugeben, die die öffentlichen Auftraggeber bei Abschluss von Folgeaufträgen verlangen können, und falls dies bejaht wird, ob diese Angabe durch die Bezugnahme auf ihren „normalen Bedarf“ erfüllt ist.

1 Originalsprache: Spanisch.

2 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. 2004, L 134, S. 114).

I. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht, Richtlinie 2004/18

3. In den Erwägungsgründen 11, 15 und 36 heißt es:

„(11) Es sollten eine gemeinschaftliche Definition der Rahmenvereinbarungen sowie spezifische Vorschriften für die Rahmenvereinbarungen, die für in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallende Aufträge geschlossen werden, vorgesehen werden. Nach diesen Vorschriften kann ein öffentlicher Auftraggeber, wenn er eine Rahmenvereinbarung gemäß den Vorschriften dieser Richtlinie insbesondere über Veröffentlichung, Fristen und Bedingungen für die Abgabe von Angeboten abschließt, während der Laufzeit der Rahmenvereinbarung Aufträge auf der Grundlage dieser Rahmenvereinbarung entweder durch Anwendung der in der Rahmenvereinbarung enthaltenen Bedingungen oder, falls nicht alle Bedingungen im Voraus in dieser Vereinbarung festgelegt wurden, durch erneute Eröffnung des Wettbewerbs zwischen den Parteien der Rahmenvereinbarung in Bezug auf die nicht festgelegten Bedingungen vergeben. Bei der Wiedereröffnung des Wettbewerbs sollten bestimmte Vorschriften eingehalten werden, um die erforderliche Flexibilität und die Einhaltung der allgemeinen Grundsätze, insbesondere des Grundsatzes der Gleichbehandlung, zu gewährleisten. Aus diesen Gründen sollte die Laufzeit der Rahmenvereinbarung begrenzt werden und sollte vier Jahre nicht überschreiten dürfen, außer in von den öffentlichen Auftraggebern ordnungsgemäß begründeten Fällen.

…

(15) In den Mitgliedstaaten haben sich verschiedene zentrale Beschaffungsverfahren entwickelt. Mehrere öffentliche Auftraggeber haben die Aufgabe, für andere öffentliche Auftraggeber Ankäufe zu tätigen oder öffentliche Aufträge zu vergeben/Rahmenvereinbarungen zu schließen. In Anbetracht der großen Mengen, die beschafft werden, tragen diese Verfahren zur Verbesserung des Wettbewerbs und zur Rationalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens bei. Daher sollte der Begriff der für öffentliche Auftraggeber tätigen zentralen Beschaffungsstelle im Gemeinschaftsrecht definiert werden. Außerdem sollte unter Einhaltung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung definiert werden, unter welchen Voraussetzungen davon ausgegangen werden kann, dass öffentliche Auftraggeber, die Bauleistungen, Waren und/oder Dienstleistungen über eine zentrale Beschaffungsstelle beziehen, diese Richtlinie eingehalten haben.

…

(36) Damit auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens ein wirksamer Wettbewerb entsteht, ist es erforderlich, dass die Bekanntmachungen der öffentlichen Auftraggeber der Mitgliedstaaten gemeinschaftsweit veröffentlicht werden. Die Angaben in diesen Bekanntmachungen müssen es den Wirtschaftsteilnehmern in der Gemeinschaft erlauben zu beurteilen, ob die vorgeschlagenen Aufträge für sie von Interesse sind. Zu diesem Zweck sollten sie hinreichend über den Auftragsgegenstand und die Auftragsbedingungen informiert werden. …“

4. Art. 1 Abs. 5 bestimmt:

„Eine ‚Rahmenvereinbarung‘ ist eine Vereinbarung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge.“

5. Art. 2 lautet:

„Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend und gehen in transparenter Weise vor."

6. Art. 9 sieht vor:

„(1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes ist der Gesamtwert ohne MwSt., der vom öffentlichen Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert einschließlich aller Optionen und der etwaigen Verlängerungen des Vertrags zu berücksichtigen.

…

(3) Ein Bauvorhaben oder ein Beschaffungsvorhaben mit dem Ziel, eine bestimmte Menge von Waren und/oder Dienstleistungen zu beschaffen, darf nicht zu dem Zwecke aufgeteilt werden, das Vorhaben der Anwendung dieser Richtlinie zu entziehen.

…

(7) Bei regelmäßig wiederkehrenden öffentlichen Aufträgen oder Daueraufträgen über Lieferungen oder Dienstleistungen wird der geschätzte Auftragswert wie folgt berechnet:

a) entweder auf der Basis des tatsächlichen Gesamtwerts entsprechender aufeinander folgender Aufträge aus den vorangegangenen zwölf Monaten oder dem vorangegangenen Haushaltsjahr; dabei sind voraussichtliche Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate nach Möglichkeit zu berücksichtigen;

b) oder auf der Basis des geschätzten Gesamtwerts aufeinander folgender Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate bzw. während des Haushaltsjahres, soweit dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

Die Wahl der Methode zur Berechnung des geschätzten Wertes eines öffentlichen Auftrags darf nicht in der Absicht erfolgen, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen.

…

(9) Der zu berücksichtigende Wert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems ist gleich dem geschätzten Gesamtwert ohne MwSt. aller für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung oder des dynamischen Beschaffungssystems geplanten Aufträge."

7. Art. 32 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten können für die öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit des Abschlusses von Rahmenvereinbarungen vorsehen.

(2) Für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung befolgen die öffentlichen Auftraggeber die Verfahrensvorschriften dieser Richtlinie in allen Phasen bis zur Zuschlagserteilung der Aufträge, die auf diese Rahmenvereinbarung gestützt sind. Für die Auswahl der Parteien einer Rahmenvereinbarung gelten die Zuschlagskriterien gemäß Artikel 53.

Aufträge, die auf einer Rahmenvereinbarung beruhen, werden nach den in den Absätzen 3 und 4 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und den Wirtschaftsteilnehmern anzuwenden, die von Anbeginn an an der Rahmenvereinbarung beteiligt sind.

Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge dürfen die Parteien keinesfalls substanzielle Änderungen an den Bedingungen dieser Rahmenvereinbarung vornehmen; dies ist insbesondere in dem in Absatz 3 genannten Fall zu beachten.

Mit Ausnahme von Sonderfällen, in denen dies insbesondere aufgrund des Gegenstands der Rahmenvereinbarung gerechtfertigt werden kann, darf die Laufzeit der Rahmenvereinbarung vier Jahre nicht überschreiten.

Der öffentliche Auftraggeber darf das Instrument der Rahmenvereinbarung nicht missbräuchlich oder in einer Weise anwenden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

(3) Wird eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer geschlossen, so werden die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge entsprechend den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vergeben.

Für die Vergabe der Aufträge kann der öffentliche Auftraggeber den an der Rahmenvereinbarung beteiligten Wirtschaftsteilnehmer schriftlich konsultieren und ihn dabei auffordern, sein Angebot erforderlichenfalls zu vervollständigen.

(4) Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern geschlossen, so müssen mindestens drei Parteien beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Zahl von Wirtschaftsteilnehmern die Eignungskriterien und/oder eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten die Zuschlagskriterien erfüllt.

Die Vergabe von Aufträgen, die auf einer mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern geschlossenen Rahmenvereinbarung beruhen, erfolgt

– entweder nach den Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb

– oder, sofern nicht alle Bedingungen in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb zu denselben Bedingungen, die erforderlichenfalls zu präzisieren sind, oder gegebenenfalls nach anderen, in den Verdingungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen, und zwar nach folgendem Verfahren:

  a) Vor Vergabe jedes Einzelauftrags konsultieren die öffentlichen Auftraggeber schriftlich die Wirtschaftsteilnehmer, die in der Lage sind, den Auftrag auszuführen.

  b) Die öffentlichen Auftraggeber setzen eine hinreichende Frist für die Abgabe der Angebote für jeden Einzelauftrag; dabei berücksichtigen sie unter anderem die Komplexität des Auftragsgegenstands und die für die Übermittlung der Angebote erforderliche Zeit.

  c) Die Angebote sind schriftlich einzureichen, ihr Inhalt ist bis zum Ablauf der Einreichungsfrist geheim zu halten.

  d) Die öffentlichen Auftraggeber vergeben die einzelnen Aufträge an den Bieter, der auf der Grundlage der in den Verdingungsunterlagen der Rahmenvereinbarung aufgestellten Zuschlagskriterien das jeweils beste Angebot vorgelegt hat.“

8. In Art. 35 heißt es:

„…

(2) Ein öffentlicher Auftraggeber, der einen öffentlichen Auftrag oder eine Rahmenvereinbarung im Wege eines offenen, eines nichtoffenen oder – in den in Artikel 30 genannten Fällen – eines Verhandlungsverfahrens mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung oder – in den in Artikel 29 genannten Fällen – im Wege eines wettbewerblichen Dialogs vergeben will, teilt seine Absicht durch eine Bekanntmachung mit.

…

(4) Ein öffentlicher Auftraggeber, der einen öffentlichen Auftrag vergeben oder eine Rahmenvereinbarung geschlossen hat, sendet spätestens 48 Tage nach der Vergabe des Auftrags beziehungsweise nach Abschluss der Rahmenvereinbarung eine Bekanntmachung mit den Ergebnissen des Vergabeverfahrens ab.

Bei Rahmenvereinbarungen im Sinne von Artikel 32 brauchen die öffentlichen Auftraggeber nicht für jeden Einzelauftrag, der aufgrund dieser Vereinbarung vergeben wird, eine Bekanntmachung mit den Ergebnissen des jeweiligen Vergabeverfahrens abzusenden.

…“

9. Art. 36 Abs. 1 bestimmt:

„Die Bekanntmachungen enthalten die in Anhang VII Teil A aufgeführten Informationen und gegebenenfalls jede andere vom öffentlichen Auftraggeber für sinnvoll erachtete Angabe gemäß dem jeweiligen Muster der Standardformulare, die von der Kommission gemäß dem in Artikel 77 Absatz 2 genannten Verfahren angenommen werden.“

10. In Anhang VII Teil A sind die „Angaben, die in den Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge enthalten sein müssen“, geregelt:

„…

Bekanntmachung

…

3. …

c) gegebenenfalls Angabe, ob es sich um eine Rahmenvereinbarung handelt;

…

6. …

c) Dienstleistungsaufträge:

– Kategorie der Dienstleistung und Beschreibung; Referenznummer(n) der Nomenklatur. Umfang der Dienstleistungen. Insbesondere Hinweis auf Optionen bezüglich zusätzlicher Aufträge und, sofern bekannt, auf den vorläufigen Zeitplan für die Inanspruchnahme dieser Optionen sowie

gegebenenfalls auf die Anzahl der Verlängerungen. Bei regelmäßig wiederkehrenden oder Daueraufträgen voraussichtlicher Zeitplan, sofern bekannt, für nachfolgende Ausschreibungen für die geplanten Lieferungen.

Bei Rahmenvereinbarungen ferner Angabe der vorgesehenen Laufzeit der Vereinbarung, des für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung veranschlagten Gesamtwerts der Dienstleistungen sowie – wann immer möglich – des Wertes und der Häufigkeit der zu vergebenden Aufträge.

…

18. Bei Rahmenvereinbarungen: vorgesehene Anzahl und gegebenenfalls die Höchstzahl der Wirtschaftsteilnehmer, die Partei der Rahmenvereinbarung werden sollen, Dauer der Vereinbarung, gegebenenfalls unter Angabe der Rechtfertigungsgründe für eine Rahmenvereinbarung über einen längeren Zeitraum als vier Jahre.

…“

B. Nationales Recht

11. Mit dem zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Gesetzesvertretenden Dekret Nr. 163 vom 12. April 2006[3] wurde die Richtlinie 2004/18 in das italienische Recht umgesetzt. Sein Art. 3 Abs. 13 enthält die gleiche Definition der „Rahmenvereinbarung“ wie Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2004/18.

12. Art. 59 des Gesetzesvertretenden Dekrets gibt Art. 32 der Richtlinie 2004/18 wieder, legt jedoch nicht fest, dass die Laufzeit der Rahmenvereinbarung mit Ausnahme von Sonderfällen vier Jahre nicht überschreiten darf. Ebenso wenig wird ausdrücklich verboten, dass der öffentliche Auftraggeber das Instrument der Rahmenvereinbarung missbräuchlich oder in einer Weise anwendet, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

13. Nach Art. 1 Abs. 449 letzter Unterabsatz des Gesetzes Nr. 296 vom 27. Dezember 2006[4] müssen die Einrichtungen des Servizio Sanitario Nazionale (staatlicher Gesundheitsdienst, im Folgenden: SSN) ihre Ankäufe über zentrale Beschaffungsstellen tätigen.

14. Art. 1 Abs. 12 des Gesetzesdekrets Nr. 95 vom 6. Juli 2012[5] lässt – ohne erneute Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens – zur Erzielung von Einsparungen eine spätere Verbesserung der in der ursprünglichen Ausschreibung festgelegten Vertragsbedingungen zu.

15. Art. 15 Abs. 13 Buchst. b des Gesetzesdekrets Nr. 95 von 2012 ermöglicht die Aufhebung eines Vertrags über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, der übermäßig teuer geworden ist, und einen neuen Vertragsschluss ohne erneute Ausschreibung, wobei sich die Bedingungen des neuen Vertrags nach den mit anderen Einrichtungen laufenden Verträgen richten.

3 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (GURI Nr. 100 vom 2. Mai 2006).

4 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) (GURI Nr. 299 vom 27. Dezember 2006).

5 Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (GURI Nr. 156 vom 6. Juli 2012), umgewandelt in das Gesetz Nr. 135 vom 7. August 2012 (GURI Nr. 189 vom 14. August 2012).

II. Sachverhalt

16. Bei den Aziende socio-sanitarie territoriali (regionale Gesundheitseinrichtungen, im Folgenden: ASST) handelt es sich um regionale öffentliche Einrichtungen, die die Versorgung der Bürger im Rahmen des SSN sicherstellen. Ihre Eigenschaft als öffentliche Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 2004/18 wird nicht in Frage gestellt.

17. Aus Haushaltsgründen und zur Eindämmung der Kosten hat der italienische Gesetzgeber den Einrichtungen des SSN – vorbehaltlich sehr enger Ausnahmen – vorgeschrieben, Waren und Dienstleistungen gemeinschaftlich über zentrale Beschaffungsstellen anzukaufen.

18. In diesem Rahmen vergab die ASST di Desenzano del Garda – an deren Stelle später die ASST del Garda trat – mit dem Dekret Nr. 828 vom 4. November 2011 in einem nicht offenen Verfahren an die vorübergehende Bietergemeinschaft, bestehend aus der Markas Srl und der Zanetti Arturo & C. Srl, einen Auftrag über Dienste der Krankenhausreinigung sowie der Sammlung und Entsorgung von Abfall [6]. Die Vertragslaufzeit betrug 108 Monate ab dem 1. Dezember 2011.

19. In die Verdingungsunterlagen für den Vertrag nahm die ASST di Desenzano del Garda eine mit „Erweiterung des Vertrags“ überschriebene Klausel [7] auf, die die Möglichkeit des „späteren Beitritts“ bestimmter ASST vorsah, die zuvor eine Vereinbarung [8] über die gebündelte Lieferung von Waren und Dienstleistungen unterzeichnet hatten.

20. Diese Klausel in Nr. 2.5 der Sonderbedingungen (Anhang 3) enthält folgende Präzisierungen:

– „Von den Personen, die Auftragnehmer sind, kann verlangt werden, den Auftrag auch auf eine oder mehrere der Einrichtungen auszudehnen“, die am Ende der Klausel aufgeführt sind.

– Die Dauer der Erweiterung muss der verbleibenden Vertragslaufzeit der ursprünglichen Ausschreibung entsprechen.

– Jede ASST hat während der Vertragslaufzeit nur einmal Gelegenheit, „zu den Bedingungen des fraglichen Auftrags“ beizutreten.

– Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, den Antrag auf Erweiterung anzunehmen. Nimmt er ihn an, führt dies zu einem „autonomen Vertragsverhältnis“, das sich von dem unterscheidet, das Gegenstand der ursprünglichen Vergabe war.

21. In dem Vertrag waren 18 „Aziende ospedaliere/sanitarie“ (Krankenhaus- und Gesundheitseinrichtungen), die die Erweiterungsklausel in Anspruch nehmen können, namentlich aufgeführt. Darunter befand sich auch die Azienda Sanitaria Locale della Valcamonica – Sebino (nunmehr Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica [ASST]), die Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens ist.

6 Das Vergabekriterium war das des wirtschaftlich günstigsten Angebots.

7 Ihrem Wortlaut nach beruht die Klausel auf einer Vereinbarung mit dem Ziel der „Anwendung von Modalitäten eines gebündelten Erwerbs“ nach den im regionalen Gesundheitsplan der Lombardei 2002–2004 und in den entsprechenden Beschlüssen des Regionalrats der Lombardei vorgesehenen Grundsätzen, „die den gemeinschaftlichen Ankauf durch die Einrichtungen des SSN unterstützen sollen“. Die Klausel verweist ferner auf weitere Beschlüsse des Regionalrats, die „den Akzent auf für einen späteren Beitritt offene Ausschreibungen legen“, ohne diese Beschlüsse jedoch zu zitieren.

8 Die ASST del Garda, die ASST della Valcamonica und weitere Einrichtungen bildeten den sogenannten AIPEL-Verband (Ostlombardei), der auf dem „Accordo interaziendale tra le aziende ospedaliere e le aziende sanitarie locali (AIPEL) … per la disciplina delle forme aggregate riguardanti la fornitura di beni e l'appalto di servizi“ beruht.

22. Mit dem Dekret Nr. 1158 vom 30. Dezember 2015 übte die ASST della Valcamonica ihr Beitrittsrecht nach der beschriebenen Klausel aus und schloss mit Markas für den Zeitraum vom 1. Februar 2016 bis zum 15. Februar 2021 einen Vertrag über Krankenhausreinigungsdienste, ohne nach dem ursprünglich von der ASST di Desenzano del Garda durchgeführten Vergabeverfahren ein weiteres Vergabeverfahren durchzuführen.

23. Dieses Dekret war Gegenstand zweier Klagen vor dem Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Regionales Verwaltungsgericht der Lombardei, Italien), erhoben von der Coopservice Soc. coop. arl (im Folgenden: Coopservice), die diese Dienstleistung bisher erbracht hatte, und von der Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Wettbewerbsbehörde, im Folgenden: AGCM).

24. Nachdem das erstinstanzliche Gericht diese Klagen abgewiesen hatte, legten die Klägerinnen beim Consiglio di Stato (Staatsrat) Berufung ein, der ein Vorabentscheidungsersuchen vorlegt.

III. Vorlagefragen

25. Das vorlegende Gericht hat folgende Fragen vorgelegt:

1. Können Art. [1][9] Abs. 5 und Art. 32 der Richtlinie 2004/18 und Art. 33 der Richtlinie 2014/24/EU[10] dahin ausgelegt werden, dass sie den Abschluss einer Rahmenvereinbarung gestatten, bei der

   – ein öffentlicher Auftraggeber für sich selbst und für andere speziell genannte öffentliche Auftraggeber handelt, diese aber nicht unmittelbar an der Unterzeichnung dieser Rahmenvereinbarung mitwirken, und

   – die Menge der Leistungen, die die nicht unterzeichnenden öffentlichen Auftraggeber verlangen können, wenn sie die in dieser Rahmenvereinbarung vorgesehenen Folgeaufträge abschließen, nicht bestimmt ist?

2. Für den Fall der Verneinung der Frage 1:

   Können Art. [1][11] Abs. 5 und Art. 32 der Richtlinie 2004/18 und Art. 33 der Richtlinie 2014/24 dahin ausgelegt werden, dass sie den Abschluss einer Rahmenvereinbarung gestatten, bei der

   – ein öffentlicher Auftraggeber für sich selbst und für andere speziell genannte öffentliche Auftraggeber handelt, diese aber nicht unmittelbar an der Unterzeichnung dieser Rahmenvereinbarung mitwirken, und

   – die Menge der Leistungen, die die nicht unterzeichnenden öffentlichen Auftraggeber verlangen können, wenn sie die in dieser Rahmenvereinbarung vorgesehenen Folgeaufträge abschließen, durch die Bezugnahme auf ihren normalen Bedarf bestimmt ist?

9 In der Vorlageentscheidung wird Art. 2 zitiert, was sicher auf einem Fehler beruht.

10 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65).

11 Vgl. Fn. 9.

IV. Verfahren vor dem Gerichtshof und Zusammenfassung des Vorbringens der Parteien

26. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 24. April 2017 beim Gerichtshof eingegangen. Coopservice, Markas, die österreichische, die finnische, die italienische und die tschechische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

27. An der mündlichen Verhandlung vom 12. Juli 2018 haben sich Markas, die italienische Regierung und die Kommission beteiligt.

28. Coopservice weist vorab darauf hin, dass der Consiglio di Stato (Staatsrat) die streitige Erweiterungsklausel in einem Rechtsmittelverfahren in Zusammenhang mit einer anderen, auf Grundlage der Klausel erfolgten Vergabe (durch die ASST Carlo Poma) für nichtig erklärt habe.

29. Coopservice hält das Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig, weil a) die vorgebliche Rahmenvereinbarung die in Art. 32 der Richtlinie 2004/18 genannte Frist von vier Jahren ohne Rechtfertigung überschreite, b) die in Rede stehende Klausel vom vorlegenden Gericht bereits für nichtig erklärt worden sei, und c) die sonstigen gesetzlich vorgesehenen Bedingungen nicht vorlägen, um ein Vergabeverfahren wie das im Ausgangsverfahren fragliche als Rahmenvereinbarung bezeichnen zu können.

30. Hilfsweise schlägt Coopservice vor, die beiden Vorlagefragen zu verneinen, da weder die Menge der Leistungen bestimmt werde, noch die Bedingungen für das Vorliegen einer Rahmenvereinbarung erfüllt seien.

31. Markas bezweifelt die Entscheidungserheblichkeit der ersten Frage. Es treffe nicht zu, dass die aufgrund der Erweiterungsklausel beigetretenen ASST nicht am Abschluss der Rahmenvereinbarung beteiligt gewesen seien. Die Rahmenvereinbarung sei vielmehr das Ergebnis einer von Anfang an abgestimmten Vorgehensweise.

32. Auf jeden Fall sei die erste Frage zu bejahen. Bei der Vergabe mit einer Erweiterungsklausel handele es sich um eine Form des Vertrags mit einem späteren Zusammenschluss, die viele Ähnlichkeiten mit einer zentralen Beschaffungsstelle aufweise. In beiden Fällen gehe es um über einen längeren Zeitraum andauernde Verfahren mit einer Phase, in der eine einzelne Vergabestelle als (potenziell) größerer öffentlicher Auftraggeber die Vertragspartner auswähle, und einer späteren Beitrittsphase, die auch anderen Einrichtungen offenstehe. Der einzige, jedoch irrelevante Unterschied sei, dass die zentrale Beschaffungsstelle nur die Beschaffung übernehme, ohne selbst die über die Rahmenvereinbarung erworbenen Leistungen in Anspruch zu nehmen.

33. Im Zusammenhang mit der zweiten Frage hält Markas die vorherige Bestimmung der genauen Mengen nicht für zwingend erforderlich, da diese je nach dem konkreten Bedarf der Einrichtungen variierten. Im vorliegenden Fall sei es ausreichend gewesen, dass die ASST del Garda den zur Deckung ihres eigenen Bedarfs bestimmten Auftragswert angegeben habe, ohne auch den Wert etwaiger späterer Beitritte einzubeziehen.

34. Die italienische Regierung verneint die Existenz einer Rahmenvereinbarung im Sinne von Art. 32 der Richtlinie 2004/18 und spricht sich dafür aus, das Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig zu erklären. Hilfsweise schlägt sie vor, die erste Frage zu verneinen, da es nicht mit dem Institut der Rahmenvereinbarung vereinbar sei, wenn die Elemente fehlten, anhand deren sich der Gegenstand der späteren Leistungen (d. h. der eventuell durch den Abschluss von späteren Ausführungsverträgen angeforderten Leistungen) bestimmen lasse.

35. Die zweite Frage ist nach Ansicht der italienischen Regierung ebenfalls zu verneinen. Ebenso wie die österreichische und die tschechische Regierung ist sie der Auffassung, dass eine allgemeine Bezugnahme auf den „Bedarf" der öffentlichen Auftraggeber nicht ausreiche, da dieser Begriff zu unbestimmt sei und sich aufgrund seiner Verknüpfung mit dem zeitlichen Bezugsrahmen ständig verändere.

36. Die österreichische Regierung schlägt vor, die beiden Fragen gemeinsam zu prüfen. Ihrer Meinung nach sind die Voraussetzungen der Richtlinien 2004/18 und 2014/24 für die Annahme einer Rahmenvereinbarung nicht erfüllt. Doch selbst wenn von einer Rahmenvereinbarung im Sinne des Unionsrechts ausgegangen werden könnte, wäre die Vorgehensweise im vorliegenden Fall unzulässig.

37. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass die Parteien nicht, wie beide Richtlinien verlangten, von Anfang an festgestanden hätten. Da der Auftragnehmer den Beitritt anderer öffentlicher Auftraggeber ablehnen könne, bestehe kein synallagmatisches Vertragsverhältnis mit allen von der Erweiterungsklausel begünstigten Einrichtungen. Zum anderen lasse die Vorgehensweise der ASST del Garda und der ASST, die sich auf die Erweiterungsklausel berufen hätten, die Vorschriften über die Berechnung des geschätzten Werts der Aufträge und der Rahmenvereinbarungen ins Leere laufen.

38. Nach Auffassung der tschechischen Regierung steht das Unionsrecht einer Rahmenvereinbarung entgegen, bei der die öffentlichen Auftraggeber, die diese Rahmenvereinbarung aufgrund einer Erweiterungsklausel wie der vorliegenden in Anspruch nehmen können, nicht von Anfang an Vertragspartner sind. Darüber hinaus sei es unerlässlich, dass der Inhalt der Leistung zumindest in groben Zügen bereits in dem Verfahren festgelegt werde, das zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führe. Nur so würden die potenziellen Bieter beurteilen können, ob der Auftrag für sie von Interesse sei, und nur so lasse sich dessen geschätzter Wert bestimmen, der vom geschätzten Gesamtwert aller für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung geplanten Aufträge abhänge.

39. Zur ersten Frage trägt die finnische Regierung vor, dass die Richtlinie 2004/18 eine Rahmenvereinbarung zulasse, a) bei der ein öffentlicher Auftraggeber für sich selbst und für andere speziell genannte öffentliche Auftraggeber handele, diese aber nicht unmittelbar Vertragspartei der Rahmenvereinbarung seien, und b) die Menge der Leistungen, die die nicht unterzeichnenden öffentlichen Auftraggeber verlangen könnten, wenn sie die in dieser Rahmenvereinbarung vorgesehenen Folgeaufträge abschlössen, nicht bestimmt sei. Hierfür sei jedoch erforderlich, dass die Gesamtlaufzeit der Rahmenvereinbarung gemäß den Vorgaben der Richtlinie festgelegt werde und dass die verschiedenen Folgeaufträge sie insgesamt nicht überschritten.

40. Zur zweiten Frage führt die finnische Regierung aus, dass es bei Waren und Dienstleistungen in vielen Fällen möglich sei, anhand des normalen Bedarfs der öffentlichen Auftraggeber eine bestimmte Menge festzulegen. Es reiche aus, wenn der öffentliche Auftraggeber das Ankaufsvolumen der Vorjahre, gegebenenfalls korrigiert um die geschätzte Entwicklung, als Bezugswert heranziehe. Diese Informationen seien in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, da sonst die früheren Vertragspartner einen Vorteil erhielten. Sofern dies nicht der Fall sei, müsse die Frage verneint werden.

41. Die Kommission stellt fest, dass die Richtlinie 2014/24 in zeitlicher Hinsicht nicht anwendbar sei, und weist außerdem darauf hin, dass die streitige Rahmenvereinbarung die in der Richtlinie 2004/18 vorgegebene Frist von vier Jahren überschreite. Da sich die vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen nicht um diesen Punkt drehten und nicht bekannt sei, ob er im Ausgangsverfahren angesprochen worden sei, sei formal nicht von einer Unzulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens auszugehen.

42. In der Sache trägt die Kommission vor, Art. 32 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/18 verlange nicht, dass die öffentlichen Auftraggeber, die „von Anbeginn an" an der Rahmenvereinbarung beteiligt seien, diese unterschrieben hätten. Es sei ausreichend, wenn sie ab dem Datum der Unterzeichnung der Rahmenvereinbarung als potenziell Begünstigte gälten, wofür eine ausdrückliche Erwähnung in den Ausschreibungsunterlagen oder in den Verdingungsunterlagen genüge.

43. Was die Menge der Leistungen anbelange, so bedeute der Begriff „gegebenenfalls" (Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2004/18) nicht, dass es sich um eine fakultative Angabe handele. Mit diesem Begriff solle nur ausgedrückt werden, dass bei bestimmten Folgeaufträgen die Angabe der in Aussicht genommenen Mengen unmöglich sei, wie im Fall der Lieferung von Ersatzteilen für Fahrzeuge des kommunalen Personennahverkehrs. Dies treffe jedoch nicht auf die hier streitigen Dienstleistungen zu, deren Gesamtmenge in der Rahmenvereinbarung oder in den Verdingungsunterlagen ausdrücklich angegeben werden müsse, auch wenn die Angabe des konkreten Werts der einzelnen Folgeaufträge nicht möglich sei. Daher handele es sich bei dem „normalen Bedarf" um einen akzeptablen Maßstab, sofern dieser Bedarf ausreichend klar, eindeutig und transparent definiert werde.

V. Würdigung

A. Vorbemerkung: die für das Vorabentscheidungsersuchen einschlägige Richtlinie

44. Obwohl sich die Vorlagefragen sowohl auf die Richtlinie 2004/18 als auch auf die Richtlinie 2014/24 beziehen, stimme ich mit der Kommission darin überein, dass nur die Auslegung der Richtlinie 2004/18 geklärt werden muss, nicht jedoch die der Richtlinie 2014/24, die zeitlich nicht anwendbar ist.

45. Der Vorlageentscheidung zufolge erfolgten nämlich sowohl die ursprüngliche Auftragsvergabe (Dekret vom 4. November 2011) als auch der Beitritt (Dekret vom 30. Dezember 2015) vor Ablauf der Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2014/24, d. h. vor dem 18. April 2016.

B. Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

46. Coopservice begründet die Unzulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens u. a. damit, dass der ursprüngliche Vertrag die in Art. 32 Abs. 2 Unterabs. 4 der Richtlinie 2004/18 [12] vorgegebene Frist von vier Jahren überschreite und daher nicht unter den Begriff der „Rahmenvereinbarung" im Sinne der Richtlinie falle. Die Kommission geht zwar nicht formal von einer Unzulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens aus, weist jedoch ebenfalls auf diesen Umstand hin.

47. Auf die Frage des Gerichtshofs nach den Gründen, aus denen der Vertrag als Rahmenvereinbarung im Sinne von Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2004/18 anzusehen sei, obwohl er für einen Zeitraum von neun Jahren geschlossen worden sei, erklärt der Consiglio di Stato (Staatsrat), die Beteiligten hätten die Laufzeit nicht als etwaigen Nichtigkeitsgrund geltend gemacht. Aufgrund des Dispositionsgrundsatzes, der seine Zuständigkeit begrenze, könne er die Laufzeit nicht einmal von Amts wegen prüfen, da diese Unregelmäßigkeit nicht schwerwiegend genug sei, um zur Nichtigkeit der Vereinbarung zu führen [13]. Dass Art. 32 der Richtlinie 2004/18 im Ausnahmefall eine Laufzeit von über vier Jahren zulasse, zeige, dass die Nichteinhaltung dieser Frist keinen Nichtigkeitsgrund darstelle [14].

12 „Mit Ausnahme von Sonderfällen, in denen dies insbesondere aufgrund des Gegenstands der Rahmenvereinbarung gerechtfertigt werden kann, darf die Laufzeit der Rahmenvereinbarung vier Jahre nicht überschreiten."

13 Rn. 27 des Beschlusses vom 20. Februar 2018 des Consiglio di Stato (Staatsrat) in Antwort auf die Aufforderung durch den Gerichtshof.

14 Ebd. Rn. 28.

48. Jedenfalls könne „die streitige Vereinbarung unter Berücksichtigung ihres Zwecks, d. h. der Sicherstellung des ordnungsgemäßen Funktionierens mehrerer Krankenhäuser, unter diese Ausnahme fallen“ [15].

49. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Gerichtshof es nur dann ablehnen, über eine Vorlagefrage zu befinden, wenn die erbetene Auslegung oder Beurteilung der Gültigkeit einer Unionsvorschrift offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind [16].

50. Sowohl der Einwand von Coopservice in Bezug auf die Laufzeit des anfänglichen Vertrags als auch der Einwand der Nichterfüllung der für die Einstufung als „Rahmenvereinbarung“ erforderlichen sonstigen Voraussetzungen – der auch von der österreichischen und der italienischen Regierung erhoben wird – stellen die Einstufung als Rahmenvereinbarung durch das vorlegende Gericht in Frage.

51. Der Consiglio di Stato (Staatsrat) hat dem Gerichtshof keine Frage bezüglich der Rechtsnatur des im Jahr 2011 vergebenen Auftrags gestellt. Vielmehr beziehen sich seine Fragen, da er davon ausgeht, dass es sich um eine Rahmenvereinbarung im Sinne von Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2004/18 handelt, ausschließlich darauf, ob die Rahmenvereinbarung nach dieser Richtlinie unter den Bedingungen geschlossen werden kann, unter denen sie geschlossen wurde (d. h. ohne die Unterschrift aller öffentlichen Auftraggeber und ohne die genaue Bestimmung der Menge der Leistungen, die die nicht unterzeichnenden öffentlichen Auftraggeber später anfordern können).

52. Ich bin wie die Kommission der Meinung, dass sich die Beantwortung der Vorlagefragen auf diese beiden konkreten Fragen beschränken muss und dass es Aufgabe des vorlegenden Gerichts ist, im Hinblick auf die Besonderheiten des Falls die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung und die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen, da das vorlegende Gericht über den Ausgangsrechtsstreit entscheidet und das anwendbare Recht auslegt [17].

53. Im vorliegenden Fall beruhen die Fragen auf der Prämisse, dass anfänglich eine Rahmenvereinbarung im Sinne der Richtlinie 2004/18 vorlag. Dies ist eindeutig die Auslegung des vorlegenden Gerichts auf der Grundlage der Umstände des Ausgangsrechtsstreits.

54. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass diese Prämisse im Verlauf des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht widerlegt werden könnte, wenn das vorlegende Gericht nach der angemessenen Erörterung durch die Parteien oder im Zuge einer von Amts wegen erfolgenden Überprüfung seiner ersten Würdigung [18] zu dem Ergebnis käme, dass die Einordnung der streitigen Vereinbarung unter die Richtlinie 2004/18 aus anderen Gründen als denen, die zur Einleitung des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens geführt haben, problematisch ist.

15 Ebd.

16 Vgl. z. B. Urteile vom 16. Juni 2015, Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 24 und 25), vom 4. Mai 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, Rn. 15 und 16), vom 5. Juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, Rn. 19), vom 15. November 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, Rn. 54), und vom 28. März 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, Rn. 50 und 155).

17 Vgl. statt aller Urteil vom 26. Juni 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone u. a. (C-305/05, EU:C:2007:383, Rn. 18).

18 Im Beschluss vom 20. Februar 2018 scheint diese Möglichkeit ausgeschlossen zu werden. Wenn der Gerichtshof in seinem Urteil an die in Art. 32 Abs. 2 Unterabs. 4 der Richtlinie 2004/18 vorgesehene zeitliche Beschränkung erinnert, reicht dies eventuell aus, damit der Consiglio di Stato (Staatsrat) seine ursprüngliche Ablehnung, die Auswirkungen dieser Tatsache auf den Rechtsstreit zu prüfen, überdenkt; natürlich immer in Übereinstimmung mit den Vorschriften und Verfahrensgarantien des innerstaatlichen Rechts.

55. Dem dritten von Coopservice vorgebrachten Einwand gegen die Zulässigkeit (das vorlegende Gericht habe die Beitrittsklausel bereits in einem anderen Verfahren für nichtig erklärt) kann ebenso wenig gefolgt werden. Nur das vorlegende Gericht kann beurteilen, ob die Klausel für nichtig erklärt wurde und welche Auswirkungen dies gegebenenfalls auf das Verfahren hat, in dessen Verlauf es die Vorlage zur Vorabentscheidung beschlossen hat.

C. Zur Beantwortung der Fragen

56. Ausgangspunkt der beiden Fragen des Consiglio di Stato (Staatsrat) ist die Existenz einer Rahmenvereinbarung, bei der „ein öffentlicher Auftraggeber für sich selbst und für andere speziell genannte öffentliche Auftraggeber handelt, die aber nicht unmittelbar an der Unterzeichnung dieser Rahmenvereinbarung mitwirken".

57. Da das vorlegende Gericht insoweit keine Zweifel hat, werde ich meine Bedenken in Bezug auf die Frage, ob die im Vertrag vom November 2011 verwendete Formel tatsächlich den Kriterien einer Rahmenvereinbarung im Sinne der Richtlinie 2004/18 entspricht, nicht äußern.

58. Ich möchte jedoch betonen, dass der Consiglio di Stato (Staatsrat), sofern er diese Einschätzung beibehält, klären muss, ob die Rahmenvereinbarung wegen ihrer besonderen Merkmale dazu führt, dass „der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird" (Art. 32 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18) [19].

59. Es ist somit davon auszugehen, dass eine ursprüngliche Rahmenvereinbarung existierte, an der öffentliche Auftraggeber aktiv „beteiligt" waren, die zwar in der Vereinbarung genannt wurden, jedoch nicht direkt bei der Unterzeichnung mitwirkten. Dies führt zu dem Problem, ob Art. 1 Abs. 5 und Art. 32 der Richtlinie 2004/18 den Abschluss einer Rahmenvereinbarung ohne Unterschrift aller öffentlichen Auftraggeber, die später ihre Bestimmungen in Anspruch nehmen möchten, zulassen.

60. Die jeweils zweiten Absätze der beiden Fragen stimmen dem Inhalt nach überein, denn in beiden geht es um die Festlegung der „Menge der Leistungen, die die nicht unterzeichnenden öffentlichen Auftraggeber verlangen können, wenn sie die in dieser Rahmenvereinbarung vorgesehenen Folgeaufträge abschließen". Hierbei handelt es sich um zwei Fragen, und zwar

– zum einen, ob die Richtlinie 2004/18 es zulässt, dass die Menge gar nicht bestimmt wird, und

– zum anderen, ob die Menge durch Bezugnahme auf den „normalen Bedarf" der nicht unterzeichnenden öffentlichen Auftraggeber angegeben werden kann.

1. Zur Erweiterung des Auftrags auf einen öffentlichen Auftraggeber, der die Rahmenvereinbarung nicht unterschrieben hat

61. Nach Art. 32 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/18 müssen Aufträge, die auf einer Rahmenvereinbarung beruhen, nach bestimmten – in Art. 32 Abs. 3 und 4 beschriebenen – Verfahren vergeben werden, die „nur zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und den Wirtschaftsteilnehmern anzuwenden [sind], die von Anbeginn an an der Rahmenvereinbarung beteiligt sind".

19 Dies ist die Ansicht der AGCM, die geltend macht, die Klausel 2.5 des ursprünglichen Vertrags sowie der Beitritt zum Vertrag durch die ASST della Valcamonica – Sebino verstießen gegen „die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs und der Unparteilichkeit" und entzögen sich einem „transparenten Wettbewerb".

62. Es ließe sich argumentieren, dass der Begriff „von Anbeginn an“ aus grammatikalischer Sicht aufgrund seiner Stellung im Satz nur die Wirtschaftsteilnehmer betrifft, und nicht die öffentlichen Auftraggeber. Für diese Auslegung sprechen eine Reihe von Gründen, von denen die spätere Bestätigung durch die entsprechende Bestimmung in der Richtlinie 2014/24 vielleicht am wichtigsten ist [20].

63. Unabhängig von der – isolierten – Auslegung von Art. 32 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/18 bin ich jedenfalls der Ansicht, dass auch die öffentlichen Auftraggeber, die die *aktive* Stellung in einer Rahmenvereinbarung einnehmen, notwendige *Partei* der Rahmenvereinbarung sind. Aufgrund ihrer Wesensart ist eine „Rahmenvereinbarung“ nach Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2004/18 eine Vereinbarung „zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern“ mit dem Ziel, „die Bedingungen für die Aufträge, die … vergeben werden sollen, festzulegen“.

64. Eine andere Frage ist es, ob diese Bedingung nur für diejenigen gilt, die unmittelbar an der Unterzeichnung der Rahmenvereinbarung mitwirken, oder auch für öffentliche Auftraggeber, die zwar „nicht unmittelbar an der Unterzeichnung dieser Rahmenvereinbarung mitwirken“, jedoch in der Rahmenvereinbarung genannt werden. Auf diese Frage lässt sich die erste Vorlagefrage beschränken.

65. Die Stellung als Vertragspartei einer Rahmenvereinbarung als solche bedeutet nicht, dass derjenige, für den die Leistung erbracht wird, die Vereinbarung auch unterzeichnet haben muss; es ist noch nicht einmal erforderlich, dass er direkt am Abschluss beteiligt war. Wie der Consiglio di Stato (Staatsrat) hervorhebt [21], lassen es die Vorschriften des Zivilrechts zur Vertretung und zur Geschäftsführung ohne Auftrag zu, dass eine Person (in diesem Fall eine ASST) eine für andere Personen verbindliche Vereinbarung schließt, sofern diese Personen sie mit dem Abschluss beauftragt haben oder den Abschluss nachträglich genehmigen.

66. Wenn das vorlegende Gericht schreibt, dass „öffentliche Auftraggeber … nicht unmittelbar an der Unterzeichnung dieser Rahmenvereinbarung mitwirken“, dann bezieht es sich meines Erachtens nicht auf die „Unterzeichnung“ im Sinne der förmlichen Unterschrift auf einem Rechtsgeschäft, sondern eher auf die „Unterzeichnung“ als *Abschluss* einer Vereinbarung, an deren Erarbeitung der öffentliche Auftraggeber mitgewirkt hat und deren *Vertragspartei* er infolgedessen ist.

67. Jedoch kann ein Auftraggeber diese Stellung als Vertragspartei auch dann erlangen, wenn er die Rahmenvereinbarung nicht unterschrieben hat oder an dem Abschluss gar nicht unmittelbar beteiligt war: Es reicht aus, wenn derjenige, der Vertragspartei sein möchte, sich mit seinen Verpflichtungen gemäß den Bestimmungen der Rahmenvereinbarung einverstanden erklärt hat [22].

20 Art. 33 Abs. 2 bestimmt: „Aufträge, die auf einer Rahmenvereinbarung beruhen, werden nach den in diesem Absatz und in den Absätzen 3 und 4 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren dürfen nur zwischen jenen öffentlichen Auftraggebern angewandt werden, die zu diesem Zweck im Aufruf zum Wettbewerb oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung eindeutig bezeichnet worden sind, *und jenen Wirtschaftsteilnehmern, die zum Zeitpunkt des Abschlusses Vertragspartei der Rahmenvereinbarung waren*“ (Hervorhebung nur hier).

21 Rn. 7 und 8 der Vorlageentscheidung.

22 Natürlich muss diese Einwilligung in irgendeiner Form erfolgt sein und hierfür ist letztlich die Unterschrift des Einwilligenden erforderlich. Bei dieser Unterschrift muss es sich aber nicht um die Unterschrift auf der Vereinbarung handeln, zu deren Vertragspartei der Einwilligende wird, sondern es reicht die Unterschrift auf dem die Einwilligung zum Ausdruck bringenden Rechtsgeschäft aus. Die Rahmenvereinbarung muss sich auf dieses Rechtsgeschäft beziehen, indem sie den Inhalt des Rechtsgeschäfts als Bestandteil mit aufnimmt.

68. Entscheidend ist, dass die öffentlichen Auftraggeber, die die Rahmenvereinbarung nicht unterschrieben haben, bereits zum Zeitpunkt ihres Abschlusses als „potenziell Begünstigte“ [23] angegeben werden und ihren Inhalt kennen. Wenn der Unterzeichnung der Rahmenvereinbarung eine gemeinsame Entscheidung vorausgeht, bei der mehrere öffentliche Auftraggeber die gemeinsame Beschaffung von bestimmten Waren oder Dienstleistungen vereinbaren, kann diese vorherige gemeinsame Entscheidung die Grundlage für eine Rahmenvereinbarung sein, die von nur einem dieser Auftraggeber im Namen (oder mit Zustimmung) aller Auftraggeber unterzeichnet wird.

69. Zwischen der Rahmenvereinbarung im eigentlichen Sinne und den Folgeverträgen, die auf der Grundlage der in der Rahmenvereinbarung festgelegten Bedingungen geschlossen werden, besteht ein Kontinuitäts- und Abhängigkeitsverhältnis. Diese Verträge werden nicht vollkommen neu oder im luftleeren Raum geschlossen, sondern gemäß den in der Rahmenvereinbarung festgelegten Bedingungen, die den Anforderungen der Richtlinie 2004/18 entsprechen müssen. Die Erfüllung dieser Anforderungen ist entscheidend für die Rechtmäßigkeit der Verträge, da sie sich auf diese Weise an die Vergabevorschriften der Union anpassen.

70. Die enge Verbindung zwischen den Rahmenvereinbarungen und den auf ihrer Grundlage geschlossenen Verträgen setzt voraus, dass die öffentlichen Auftraggeber, die die Folgeaufträge vergeben, mit den in den Rahmenvereinbarungen genannten Auftraggebern übereinstimmen, auch wenn sie die Rahmenvereinbarungen nicht selbst unterzeichnet haben. Meiner Meinung nach entspricht diese Auslegung am ehesten Art. 32 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/18.

71. Wesentlich ist also letztlich, dass die Rahmenvereinbarung die öffentlichen Auftraggeber, die sich den auf der Grundlage der Rahmenvereinbarung vergebenen öffentlichen Aufträgen anschließen können, abschließend angibt. Diese Angabe muss auf jeden Fall präzise und klar abgefasst sein, muss jedoch nicht im Text der Rahmenvereinbarung selbst erscheinen, sondern kann in einer Klausel, wie sie sich in den im Ausgangsverfahren zur Rede stehenden Verdingungsunterlagen findet, enthalten sein.

72. Somit lässt sich die erste Frage dahin beantworten, dass Art. 1 Abs. 5 und Art. 32 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/18 einer Rahmenvereinbarung, nach der ein öffentlicher Auftraggeber, der am Abschluss der Rahmenvereinbarung weder unmittelbar beteiligt war, noch sie unterschrieben hat, den auf ihr beruhenden Verträgen beitreten kann, dann nicht entgegenstehen, wenn dieser öffentliche Auftraggeber in der Rahmenvereinbarung selbst oder in einem den Verdingungsunterlagen beigefügten Dokument gemäß den Vorgaben der Richtlinie 2004/18 aufgeführt ist.

2. Zur Angabe der Menge der Leistungen, die die nicht unterzeichnenden öffentlichen Auftraggeber verlangen können

73. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob es mit der Richtlinie 2004/18 vereinbar ist, wenn eine Rahmenvereinbarung keine Angabe zur „Menge der Leistungen“ enthält, die die nicht unterzeichnenden öffentlichen Auftraggeber verlangen können, wenn sie die in dieser Rahmenvereinbarung vorgesehenen Folgeverträge abschließen.

74. Nach Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2004/18 gehören zu den Bedingungen für die Aufträge, die während der (begrenzten) Laufzeit einer Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, Bedingungen „in Bezug auf den Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge“.

23 Ich verwende den Ausdruck, den die Kommission in Rn. 37 ihrer schriftlichen Erklärungen benutzt.

75. Meiner Ansicht nach verleiht die Einfügung des Wortes „gegebenenfalls“ der Angabe der „in Aussicht genommene[n] Menge“ keinen fakultativen Charakter. Es handelt sich vielmehr um eine zwingende Klausel, die sich jedoch ihrem Inhalt nach auf die Genauigkeit des Volumens bezieht, das in Anbetracht der Art der Leistungen, die Gegenstand der Folgeaufträge sind, in der Rahmenvereinbarung vorausgenommen werden kann.

76. Jede andere Auslegung würde dazu führen, dass die ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung in Bezug auf einen ihrer wichtigsten Bestandteile nicht genau genug ausfallen, mit einer doppelten und negativen Folge: Zum einen würde der Anreiz zur Teilnahme für die eventuell interessierten Wirtschaftsteilnehmer vermindert, da diese aufgrund der Unbestimmtheit des Vertragsgegenstands von einer Teilnahme am Verfahren absehen würden. Zum anderen würde das Verbot, bei der Auftragsvergabe „substanzielle Änderungen an den Bedingungen dieser Rahmenvereinbarung“ vorzunehmen (Art. 32 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 2004/18), ins Leere gehen.

77. In Nr. 6 Buchst. c von Anhang VII A der Richtlinie 2004/18, auf den in Art. 36 Abs. 1 verwiesen wird, ist geregelt, welche Angaben in der Auftragsbekanntmachung vor Abschluss einer Rahmenvereinbarung enthalten sein müssen. Erforderlich ist danach konkret die Angabe „des für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung[24] veranschlagten Gesamtwerts der Dienstleistungen sowie – wann immer möglich – des Wertes und der Häufigkeit der zu vergebenden Aufträge“.

78. In der Rahmenvereinbarung ist folglich der Gesamtwert der Dienstleistungen anzugeben. Dieser Gesamtwert muss zwangsläufig eine ungefähre Einschätzung der Folgeaufträge enthalten, mit denen die verschiedenen Bestandteile, aus denen sich die Gesamtheit der angeforderten Dienstleistungen zusammensetzt, individuell und nacheinander vergeben werden. Nur auf diese Weise werden die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der an der Rahmenvereinbarung und den daraus *folgenden* Aufträgen interessierten Wirtschaftsteilnehmer eingehalten. Wenn die Gesamtmenge der (geschätzten) Leistungen nicht angegeben wird oder die Grundlagen für ihre Berechnung hypothetisch sind, können die Bewerber nur schwer beurteilen, ob es sich für sie lohnt, in dem Ausschreibungsverfahren ein Angebot abzugeben[25].

79. Der Ausdruck „wann immer möglich“ bedeutet meines Erachtens nicht, dass bei der Erfüllung dieser Pflicht zur Angabe der Menge eine Ausnahme gemacht werden kann. Würde auf diese Voraussetzung verzichtet, wäre eine zusammenfassende Berechnung des für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung veranschlagten Gesamtwerts der Dienstleistungen unmöglich. Der genannte Ausdruck ermöglicht vielmehr eine gewisse Flexibilität bei der Angabe der Anzahl der Verträge, aus denen sich voraussichtlich die Gesamtmenge der Dienstleistungen der Rahmenvereinbarung zusammensetzen wird, d. h. bei der Voraussage der „Häufigkeit“ der Vergabe, von der der Umfang der im jeweiligen Fall vertragsgegenständlichen Dienstleistungen abhängen wird.

80. Der Consiglio di Stato (Staatsrat) fragt weiterhin, ob die Menge der späteren vertraglichen Leistungen durch Bezugnahme auf den „normalen Bedarf“ der öffentlichen Auftraggeber berechnet werden kann.

24 Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung ist somit einer der Schlüsselfaktoren, um den Gesamtwert der Dienstleistungen, der einen wesentlichen Bestandteil der Ausschreibung darstellt, zu bestimmen. Bei der Prüfung, ob der Gesamtwert im vorliegenden Fall vorhanden ist, muss das vorlegende Gericht daher die Laufzeit berücksichtigen, was zu der Prüfung führen kann, ob Art. 32 Abs. 2 Unterabs. 4 der Richtlinie 2004/18 erfüllt wurde oder ob die öffentlichen Auftraggeber in der Vereinbarung selbst die objektiven Gründe für eine Verlängerung der Frist von vier Jahren angemessen dargelegt haben. Es könnte also argumentiert werden, dass die Parteien selbst, indem sie über die Bestimmtheit der angeforderten Mengen gestritten haben, indirekt die Frage nach der Laufzeit der Rahmenvereinbarung aufgeworfen haben, da ohne die Laufzeit eine Veranschlagung des Gesamtwerts dieser Mengen nicht möglich ist.

25 Diese Unsicherheit nimmt unter Bedingungen wie im vorliegenden Fall noch zu, da die Erweiterungsklausel der Rahmenvereinbarung es den ASST ermöglicht, während der Laufzeit der Vereinbarung der ursprünglichen Vergabe nach freiem Ermessen beizutreten, und zulässt, dass der ursprüngliche Auftragnehmer den späteren Antrag auf Beitritt der ASST ablehnt.

81. Mit der finnischen Regierung und der Kommission bin ich der Ansicht, dass dieser Bezugnahme nichts entgegensteht, sofern der Bedarf in der Rahmenvereinbarung selbst oder in den entsprechenden Verdingungsunterlagen klar und präzise definiert wird. Diese Definition muss in einer Form erfolgen, die für alle eventuell interessierten Wirtschaftsteilnehmer zugänglich ist.

82. In diesem Sinne kann der „normale Bedarf" der Bedarf sein, von dem angesichts des Ankaufsvolumens der Vorjahre ausgegangen werden kann. Dagegen kann „normaler Bedarf" kein Bedarf sein, der, ohne durch historische Daten belegt zu sein, in unvorhersehbarer Weise während der Laufzeit der Rahmenvereinbarung auftritt. Andernfalls käme es zu einer Unbestimmtheit, die den in Art. 2 der Richtlinie 2004/18 verankerten Grundsätzen der gleichen und nichtdiskriminierenden Behandlung und der Transparenz widerspräche.

83. Nach diesen Grundsätzen muss die – unerlässliche – Angabe des Werts der Dienstleistungen für alle Wirtschaftsteilnehmer in gleicher Weise zugänglich sein und, wenn auch nicht genaue, so doch mindestens ungefähre Informationen enthalten. Und wenn die ungefähre Einschätzung der Dienstleistungen unter Bezugnahme auf den Bedarf erfolgt, den der öffentliche Auftraggeber in der Vergangenheit decken musste, sind die Informationen, die den (realen und wahren) Wert dieses früheren Bedarfs nachweisen, mit den erforderlichen Aktualisierungen und Berichtigungen (als geschätzter Wert) in den der Rahmenvereinbarung beigefügten Unterlagen anzugeben. Geschieht dies nicht, stellt der „normale Bedarf", wie ich hier noch einmal betonen möchte, in Wirklichkeit für alle Wirtschaftsteilnehmer – außer für denjenigen, der früher die Aufträge über diese Dienstleistungen erhalten hatte – ein Rätsel dar.

84. Ich schlage daher vor, Art. 1 Abs. 5 und Art. 32 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen, dass sie einer Rahmenvereinbarung, bei der die Menge der Leistungen, die ein öffentliche Auftraggeber, der am Abschluss der Rahmenvereinbarung weder beteiligt war, noch sie unterschrieben hat, der jedoch eindeutig von Anfang an Vertragspartner war, verlangen kann, durch Bezugnahme auf den normalen Bedarf bestimmt wird, dann nicht entgegenstehen, wenn sich dieser Bedarf klaren, eindeutigen und transparenten Informationen über den Bedarf, den der öffentliche Auftraggeber in der Vergangenheit zu decken hatte, entnehmen lässt.

VI. Ergebnis

85. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, dem Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) wie folgt zu antworten:

Art. 1 Abs. 5 und Art. 32 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 sind dahin auszulegen, dass sie

– einer Rahmenvereinbarung, nach der ein öffentlicher Auftraggeber, der am Abschluss der Rahmenvereinbarung weder unmittelbar beteiligt war, noch sie unterschrieben hat, den auf ihr beruhenden Verträgen beitreten kann, dann nicht entgegenstehen, wenn dieser öffentliche Auftraggeber in der Rahmenvereinbarung selbst oder in einem den Verdingungsunterlagen beigefügten Dokument gemäß den Vorgaben der Richtlinie 2004/18 aufgeführt ist;

– dem entgegenstehen, dass die Menge der Leistungen, die der genannte öffentliche Auftraggeber verlangen kann, wenn er die in der Rahmenvereinbarung vorgesehenen Folgeaufträge abschließt, in der Rahmenvereinbarung nicht bestimmt oder nicht eindeutig bestimmbar ist;

– dem nicht entgegen stehen, dass diese Menge durch Bezugnahme auf den normalen Bedarf des öffentlichen Auftraggebers bestimmt wird, sofern die Rahmenvereinbarung klare, eindeutige und transparente Informationen über den Bedarf enthält, den der öffentliche Auftraggeber in der Vergangenheit zu decken hatte.