

Gericht: EuGH
Entscheidungsdatum: 05.06.2025
Aktenzeichen: C-82/24
ECLI: ECLI:EU:C:2025:396
Dokumenttyp: Urteil
Quelle:



Zitiervorschlag: EuGH, Urteil vom 5. Juni 2025 – C-82/24 –, juris

Tenor

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

Der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot im Sinne von Art. 10 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

sind dahin auszulegen, dass

sie es verbieten, auf einen Vertrag über Bauleistungen durch gerichtliche Auslegung analog nationale Rechtsvorschriften über die Garantie im Bereich von Kaufverträgen anzuwenden, deren Inhalt weder in den Ausschreibungsunterlagen noch in diesem Vertrag über Bauleistungen ausdrücklich angegeben wurde, wenn die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt nicht hinreichend klar und vorhersehbar ist.

Gründe

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 2 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 (ABl. 2004, L 134, S. 114).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. (im Folgenden: Auftraggeberin) auf der einen und der Veolia Water Technologies sp. z o.o. (im Folgenden: Veolia), der Krüger A/S, der OTV France, der Haarslev Industries GmbH und der Warbud S.A. (im Folgenden zusammen: Unternehmenskonsortium) auf der anderen Seite über die Zahlung von Vertragsstrafen und einer Entschädigung für die mangelhafte Ausführung eines öffentlichen Bauauftrags für die Modernisierung und Erweiterung der Kläranlage Czajka (Polen).

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 2004/17/EG

3 Art. 4 („Wasser“) 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 (ABl. 2004, L 134, S. 1) lautet:

„(1) Unter diese Richtlinie fallen folgende Tätigkeiten:

- a) die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, der Fortleitung und der Abgabe von Trinkwasser,
- b) die Einspeisung von Trinkwasser in diese Netze.

(2) Diese Richtlinie findet auch auf die Vergabe von Aufträgen und die Durchführung von Wettbewerben durch Auftraggeber Anwendung, die eine Tätigkeit im Sinne des Absatzes 1 ausüben, wenn diese Aufträge

- a) mit Wasserbauvorhaben sowie Bewässerungs- und Entwässerungsvorhaben im Zusammenhang stehen, sofern die zur Trinkwasserversorgung bestimmte Wassermenge mehr als 20 % der mit den entsprechenden Vorhaben bzw. Bewässerungs- oder Entwässerungsanlagen zur Verfügung gestellten Gesamtwassermenge ausmacht, oder
- b) mit der Ableitung oder Klärung von Abwässern im Zusammenhang stehen.

(3) Die Einspeisung von Trinkwasser in Netze zur Versorgung der Allgemeinheit durch einen Auftraggeber, der kein öffentlicher Auftraggeber ist, gilt nicht als Tätigkeit im Sinne des Absatzes 1, sofern

- a) die Erzeugung von Trinkwasser durch den betreffenden Auftraggeber erfolgt, weil sie für die Ausübung einer Tätigkeit erforderlich ist, die nicht unter Artikel 3 bis 7 fällt[,] und
- b) die Einspeisung in das öffentliche Netz nur von dem Eigenverbrauch des betreffenden Auftraggebers abhängt und bei Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 30 % der gesamten Trinkwassererzeugung des Auftraggebers ausmacht.“

4 Art. 10 („Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen“) dieser Richtlinie lautet:

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

5 Art. 38 („Bedingungen für die Auftragsausführung“) dieser Richtlinie lautet:

„Die Auftraggeber können zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung, die als Aufruf zum Wettbewerb dient, oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags können insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen.“

Richtlinie 2004/18

6 Art. 2 („Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen“) der Richtlinie 2004/18 lautet:

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

7 Art. 12 („Aufträge im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung und der Postdienste“) dieser Richtlinie sieht vor:

„Diese Richtlinie gilt weder für öffentliche Aufträge im Bereich der Richtlinie [2004/17], die von öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, die eine oder mehrere Tätigkeiten gemäß Artikel 3 bis 7 der genannten Richtlinie ausüben, und die der Durchführung dieser Tätigkeiten dienen, noch für öffentliche Aufträge, die gemäß Artikel 5 Absatz 2, Artikel 19, Artikel 26 und Artikel 30 der genannten Richtlinie nicht in ihren Geltungsbereich fallen.“

Diese Richtlinie gilt jedoch weiterhin für öffentliche Aufträge, die von öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, die eine oder mehrere Tätigkeiten gemäß Artikel 6 der Richtlinie [2004/17] ausüben, und die der Durchführung dieser Tätigkeiten dienen, solange der betreffende Mitgliedstaat von der in Artikel 71 Absatz 1 Unterabsatz 2 der genannten Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch macht, um die Anwendung der Maßnahmen zu verschieben.“

8 Art. 26 („Bedingungen für die Auftragsausführung“) der Richtlinie 2004/18 lautet:

„Die öffentlichen Auftraggeber können zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags können insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen.“

Polnisches Recht

Zivilgesetzbuch

9 Art. 353¹ der Ustawa - Kodeks cywilny (Gesetz über das Zivilgesetzbuch) vom 23. April 1964 (Dz. U. Nr. 16, Pos. 93) in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung (im Folgenden: Zivilgesetzbuch) bestimmt:

„Die Vertragsparteien können ihr Rechtsverhältnis nach freiem Willen gestalten, so weit dessen Inhalt oder Zweck nicht der Eigenart (Natur) des Verhältnisses, dem Gesetz oder den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens zuwiderläuft.“

- 10 Art. 581, der im Titel über Kaufverträge enthalten ist, sieht in Abs. 1 vor:

„Wenn der Garantiegeber in Erfüllung seiner Verpflichtungen dem Garantenehmer anstelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie Sache liefert oder die von der Garantie umfasste Sache einer wesentlichen Reparatur unterzogen hat, so beginnt die Garantiefrist ab dem Zeitpunkt der Lieferung der mangelfreien Sache oder der Rückgabe der reparierten Sache neu zu laufen. Hat der Garantiegeber einen Teil der Sache ersetzt, so gilt die vorstehende Bestimmung entsprechend für den ersetzten Teil.“

Vergabegesetz

- 11 Art. 29 Abs. 1 der Ustawa Prawo zamówień publicznych (Gesetz über das öffentliche Vergaberecht) vom 29. Januar 2004 (Dz. U. 2007, Nr. 223, Pos. 1655) bestimmt in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung:

„Der Auftragsgegenstand ist eindeutig und erschöpfend mit hinreichend genauen und verständlichen Angaben zu beschreiben, wobei alle Erfordernisse und Umstände zu berücksichtigen sind, die sich auf die Ausarbeitung des Angebots auswirken können.“

- 12 Art. 36 Abs. 1 Nr. 16 dieses Gesetzes bestimmt in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung:

„Die Verdingungsunterlagen enthalten mindestens Folgendes:

....

- 16) die für die Parteien wesentlichen Bedingungen, die in den zu schließenden Vertrag über den öffentlichen Auftrag aufgenommen werden, die Allgemeinen Vertragsbedingungen oder das Vertragsmuster, wenn der öffentliche Auftraggeber vom Auftragnehmer verlangt, den Vertrag über den öffentlichen Auftrag zu diesen Bedingungen zu schließen.“

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

- 13 Am 1. August 2008 schloss die Auftraggeberin im Anschluss an eine im Wege eines offenen Verfahrens durchgeföhrte öffentliche Ausschreibung einen Vertrag über die Modernisierung und Erweiterung der Kläranlage von Czajka mit einem Unternehmenskonsortium, in dem Veolia mit Sitz in Warschau (Polen) federführend war. Konkret sah der Vertrag den Bau einer thermischen Behandlungsanlage für Klärschlamm vor, die zwei Rekuperatoren an zwei voneinander unabhängigen Müllverbrennungslinien umfasst. Der

ursprünglich auf den 30. Oktober 2010 festgesetzte Termin für den Abschluss der Arbeiten wurde in der Folge auf den 30. November 2012 verschoben.

- 14 Dieser Vertrag enthielt ein Dokument mit dem Titel „Qualitätsgarantie“ (im Folgenden: Garantiekarte), in dem ein Garantiezeitraum von 36 Monaten ab der Ausstellung des Werksabnahmeprotokolls festgelegt wurde, der spätestens am 30. April 2015 enden sollte, es sei denn, dass es aufgrund von Umständen, die dem Auftragnehmer zuzurechnen sind, nicht möglich war, die abschließenden Prüfungen und die Abnahme durchzuführen.
- 15 Art. 6.1 der Garantiekarte sah vor, dass „[b]ei Angelegenheiten, die nicht in dieser Garantiekarte geregelt sind, ... die einschlägigen Bestimmungen des polnischen Rechts, insbesondere die des Zivilgesetzbuchs, analog [gelten]“. Es wurde nicht näher erläutert, ob sich dieser Verweis auf das polnische Recht auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Garantie im Bereich von Kaufverträgen erstreckte.
- 16 Am 21. März 2013 wurde das Werksabnahmeprotokoll erstellt.
- 17 Am 26. September 2014 meldete die Auftraggeberin dem Unternehmenskonsortium einen Defekt an einem der beiden Rekuperatoren. Dieser Rekuperator wurde entsprechend der Garantiekarte ausgetauscht, und das neue Gerät wurde am 22. Februar 2016 in Betrieb genommen.
- 18 Am 3. März 2015 meldete die Auftraggeberin dem Unternehmenskonsortium einen zweiten Defekt, der den anderen Rekuperator betraf. Dieser Rekuperator wurde ebenfalls entsprechend der Garantiekarte ausgetauscht, und das neue Gerät wurde am 28. April 2016 in Betrieb genommen.
- 19 Am 27. November 2018 meldete die Auftraggeberin dem Unternehmenskonsortium einen neuen Defekt, diesmal beide Rekuperatoren betreffend. Das Unternehmenskonsortium weigerte sich, die Geräte zu reparieren oder zu ersetzen, da seiner Ansicht nach die Garantiefrist abgelaufen war.
- 20 Diese Streitigkeit führte zu einem Rechtsstreit vor dem Sąd Okręgowy w Warszawie (Regionalgericht Warschau, Polen), dem vorlegenden Gericht, in dem es u. a. um die Zahlung von Vertragsstrafen und Entschädigungen durch das Unternehmenskonsortium ging.
- 21 Laut dem vorlegenden Gericht gilt für die Beziehungen zwischen den Parteien Art. 581 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in dem die Garantie bei Kaufverträgen geregelt ist, analog. Dieser sehe vor, dass die Garantiefrist mit der Lieferung einer mangelfreien Sache oder der Rückgabe der reparierten Sache erneut zu laufen beginne, so dass die Rekuperatoren am 27. November 2018 noch von der Garantie, deren Frist am 22. Februar bzw. 28. April 2016 neu zu laufen begonnen habe, gedeckt gewesen seien. Diese Frage werde jedoch sowohl in der Rechtsprechung der polnischen Gerichte als auch in der Forschung diskutiert.
- 22 Das Unternehmenskonsortium beanstande die Anwendung von Art. 581 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs mit der Begründung, dass diese Bestimmung nur Kaufverträge betreffe und zu keinem Zeitpunkt vereinbart worden sei, dass sie analog für die Garantie im Rahmen des in Rede stehenden Vertrags über Bauleistungen (im Folgenden: Bauvertrag) gelten solle. Die Anwendung dieser Bestimmung verstöße gegen die Grundsätze der

Transparenz, der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs, die in der Richtlinie 2004/18 aufgestellt und nunmehr in der Richtlinie 2014/24/EU 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) übernommen worden seien, da sie darauf hinausliefen, Anforderungen an den Auftragnehmer zu stellen, die sich nicht eindeutig aus den Ausschreibungsunterlagen oder den geltenden polnischen Rechtsvorschriften ergäben, sondern nur aus einer umstrittenen Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

- 23 Das vorlegende Gericht fragt sich, welche Tragweite in diesem Rahmen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs haben, und insbesondere, ob die Aussagen im Urteil vom 2. Juni 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), auf die Garantien im Rahmen des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bauvertrags zu übertragen sind. Es weist insbesondere darauf hin, dass die Kenntnis des nationalen Rechts Voraussetzung dafür sei, dass die jeweiligen Wirtschaftsteilnehmer ihre Preise auf einem angemessenen Niveau festsetzen könnten; die analoge Anwendung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Garantie im Bereich von Kaufverträgen könnte Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten gegenüber inländischen Wirtschaftsteilnehmern benachteiligen.
- 24 Unter diesen Umständen hat der Sąd Okręgowy w Warszawie (Regionalgericht Warschau) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind die Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und des fairen Wettbewerbs gemäß Art. 2 der Richtlinie 2004/18 (jetzt Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24) dahin auszulegen, dass sie einer Auslegung des nationalen Rechts entgegenstehen, nach der der Inhalt eines mit einem Unternehmenskonsortium aus verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschlossenen Vertrags über einen öffentlichen Auftrag bestimmt werden kann, indem in diesem eine Verpflichtung berücksichtigt wird, die sich indirekt auf die Festlegung des Preises im Angebot, das von diesem Auftragnehmer eingereicht wird, auswirken kann und die nicht ausdrücklich im Vertragsinhalt oder in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen ist, sich aber aus einer nationalen Rechtsvorschrift ergibt, die nicht unmittelbar, sondern analog auf diesen Vertrag anwendbar ist?

Zur Vorlagefrage

- 25 Vorab ist mit der Europäischen Kommission festzustellen, dass angesichts des Ge- genstands des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bauvertrags, der den Bau ei- ner thermischen Behandlungsanlage für Klärschlamm betrifft, Zweifel daran bestehen, ob der Ausgangsrechtsstreit in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18, auf die sich das Vorabentscheidungsersuchen bezieht, oder in den der Richtlinie 2004/17 fällt.
- 26 Nach ihrem Art. 12 gilt die Richtlinie 2004/18 nicht „für öffentliche Aufträge im Be- reich der Richtlinie [2004/17], die von öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, die eine oder mehrere Tätigkeiten gemäß Artikel 3 bis 7 der [zuletzt] genannten Richt- linie ausüben, und die der Durchführung dieser Tätigkeiten dienen“. Art. 4 der Richtli- nie 2004/17 wiederum sieht u. a. vor, dass diese Richtlinie für Aufträge gilt, die die Be-

- reitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, der Fortleitung und der Abgabe von Trinkwasser betreffen.
- 27 Zwar scheint der Ausgangsrechtsstreit in Anbetracht des Gegenstands des in Rede stehenden Bauauftrags eher in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/17 als in den der Richtlinie 2004/18 zu fallen, doch ist es Sache des vorlegenden Gerichts, sich dessen unter Berücksichtigung aller Merkmale des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Auftrags und unter Berücksichtigung der von der Auftraggeberin ausgeübten Tätigkeit zu vergewissern.
- 28 Unter diesen Umständen ist, um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, davon auszugehen, dass die Vorlagefrage die Auslegung von Art. 10 der Richtlinie 2004/17 betrifft, dessen Wortlaut mit dem von Art. 2 der Richtlinie 2004/18 übereinstimmt.
- 29 Nach alledem ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit seiner Frage im Wesentlichen wissen möchte, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot im Sinne von Art. 10 der Richtlinie 2004/17 dahin auszulegen sind, dass sie es verbieten, auf einen Bauvertrag durch gerichtliche Auslegung analog nationale Rechtsvorschriften über die Garantie im Bereich von Kaufverträgen anzuwenden, deren Inhalt weder in den Ausschreibungsunterlagen noch in diesem Bauvertrag ausdrücklich angegeben wurde.
- 30 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz, der zu den Grundprinzipien des Unionsrechts gehört, besagt, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleichbehandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist (Urteil vom 6. Oktober 2021, Conacee, C-598/19, EU:C:2021:810, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 31 Insbesondere bedeutet im Bereich des Vergaberechts der Union der Gleichbehandlungsgrundsatz, der die Grundlage der Unionsvorschriften über die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge bildet, u. a., dass die Bieter zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Angebote vorbereiten, gleichbehandelt werden müssen, und dient dem Ziel, die Entwicklung eines gesunden und effektiven Wettbewerbs zwischen den an einem öffentlichen Auftrag teilnehmenden Unternehmen zu fördern (Urteil vom 6. Oktober 2021, Conacee, C-598/19, EU:C:2021:810, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 32 Dieser Grundsatz verlangt somit, dass die Bieter bei der Abfassung ihrer Angebote die gleichen Chancen haben müssen, was voraussetzt, dass die Angebote aller Bieter den gleichen Bedingungen unterworfen sein müssen (Urteile vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, Rn. 110, und vom 2. Juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Rn. 36 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).
- 33 Nach ständiger Rechtsprechung geht mit diesem Grundsatz das Transparenzgebot einher, das seinerseits die Gefahr von Günstlingswirtschaft oder von willkürlichen Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers ausschließen soll. Es verlangt, dass alle Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen klar, genau und eindeutig formuliert sind, damit, erstens, alle durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt deren genaue Bedeutung erkennen und sie in gleicher Weise verstehen können und, zweitens,

- der öffentliche Auftraggeber imstande ist, tatsächlich zu überprüfen, ob die Angebote der Bieter die für den betreffenden Auftrag geltenden Kriterien erfüllen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, Rn. 111, vom 2. Juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Rn. 36, und vom 4. April 2019, Allianz Vorsorgekasse, C-699/17, EU:C:2019:290, Rn. 62 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).
- 34 Der Gerichtshof hat auch entschieden, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot, die für alle Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gelten, gebieten, dass die materiell- und die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer Teilnahme an einem Vergabeverfahren, insbesondere die Pflichten der Bieter, im Voraus eindeutig festgelegt und öffentlich bekannt gegeben werden, damit diese genau verstehen können, welche Bedingungen sie in dem Verfahren zu beachten haben, und damit sie die Gewissheit haben können, dass für alle Wettbewerber die gleichen Bedingungen gelten (Urteil vom 2. Juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 35 Art. 10 der Richtlinie 2004/17 legt diese Anforderungen fest, indem er ausdrücklich vorsieht, dass die Auftraggeber alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nicht diskriminierend behandeln und in transparenter Weise vorgehen.
- 36 Während sich bereits aus dem Wortlaut dieses Artikels ergibt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot für das Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gelten, muss der öffentliche Auftraggeber zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit dieses Grundsatzes und dieses Gebots sowie zur Erreichung der mit ihnen verfolgten Ziele diese auch in der Phase der Ausführung des betreffenden Vertrags beachten.
- 37 So hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass der öffentliche Auftraggeber nicht nur im Verfahren der eigentlichen Ausschreibung, sondern ganz allgemein bis zum Ende des Abschnitts der Auftragsausführung die von ihm selbst festgelegten Kriterien strikt einhalten muss. Er ist daher nicht befugt, die allgemeine Systematik einer Ausschreibung durch eine einseitige Änderung einer der wesentlichen Vergabebedingungen abzuändern, insbesondere wenn es sich um eine Bestimmung handelt, die den Bieter, wenn sie in der Bekanntmachung enthalten gewesen wäre, die Abgabe eines erheblich abweichenden Angebots erlaubt hätte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, Rn. 115 und 116).
- 38 Könnte der öffentliche Auftraggeber nämlich, im Abschnitt der Auftragsausführung die Ausschreibungsbedingungen selbst nach Belieben ändern, obwohl eine entsprechende ausdrückliche Ermächtigung fehlt, würden die Bestimmungen für die Auftragsvergabe, wie sie ursprünglich vereinbart wurden, verzerrt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, Rn. 120).
- 39 Eine solche Praxis würde das Transparenzgebot und den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verletzen, da die einheitliche Anwendung der Ausschreibungsbedingungen und die Objektivität des Verfahrens nicht mehr gewährleistet wären (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, Rn. 121).

- 40 Was insbesondere die Dauer der Garantie und die wesentlichen Bedingungen für ihre Inanspruchnahme betrifft, ergibt sich aus den Rn. 32 bis 39 des vorliegenden Urteils, dass in Anbetracht ihrer Bedeutung für die Festlegung der finanziellen Bedingungen der von den betroffenen Bieter eingereichten Angebote davon auszugehen ist, dass diese Bestandteile vorab klar definiert und veröffentlicht werden müssen, damit die Bieter die rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen, von denen die Vergabe des in Rede stehenden Auftrags und die Modalitäten seiner Ausführung abhängen, genau verstehen und die Gewissheit haben können, dass für alle Wettbewerber die gleichen Bedingungen gelten. Dies gilt insbesondere für Bauaufträge, bei denen die Inanspruchnahme der Garantie, wie sich aus dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens ergibt, für den Wirtschaftsteilnehmer, der den Zuschlag erhalten hat, ein erhebliches finanzielles Risiko darstellen kann.
- 41 So muss ein durchschnittlich fachkundiger Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt bereits in der Ausschreibungsphase in der Lage sein, die Ereignisse, die gegebenenfalls die Garantiefrist verlängern können, sowie den Umfang der Verpflichtungen, die ihm im Rahmen der Durchführung des betreffenden Vertrags obliegen können, zu erkennen.
- 42 Wenn sich die Anwendung einer Frist oder wesentliche Modalitäten für die Inanspruchnahme einer Garantie nicht ausdrücklich aus den Unterlagen des entsprechenden Vergabeverfahrens oder Bauvertrags ergeben, sondern aus Bestimmungen folgen, die nicht unmittelbar auf diesen Vertrag anwendbar sind und nur durch eine Auslegung des nationalen Rechts oder eine Praxis der nationalen Behörden analog angewendet werden können, ist dies für Bieter, die ihren Sitz in anderen Mitgliedstaaten haben, besonders benachteiligend. Die Kenntnis dieser Bieter vom nationalen Recht und seiner Auslegung sowie von der Praxis der nationalen Behörden kann nämlich nicht mit der der nationalen Bieter verglichen werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. Juni 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Rn. 46).
- 43 Im vorliegenden Fall geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass die zum in Rede stehenden Bauvertrag gehörende und die Vertragspartner des Ausgangsverfahrens bindende Garantiekarte ausdrücklich eine Garantie von 36 Monaten ab Ausstellung des Werksabnahmeprotokolls vorsah und auf die analoge Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des polnischen Rechts, insbesondere des Bürgerlichen Gesetzbuchs, für die nicht in dieser Karte geregelten Fragen verwies.
- 44 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts führt ein solcher Verweis dazu, dass auf den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bauvertrag Art. 581 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Garantie im Bereich von Kaufverträgen anwendbar sei, wonach, wenn die Garantie innerhalb der ursprünglich vorgesehenen Frist in Anspruch genommen worden sei, „die Garantiefrist ab dem Zeitpunkt der Lieferung der mangelfreien Sache oder der Rückgabe der reparierten Sache neu zu laufen [beginnt]“.
- 45 Hinsichtlich der Konsequenzen, die aus diesen Umständen im Ausgangsrechtsstreit zu ziehen sind, ist darauf hinzuweisen, dass in einem Verfahren nach Art. 267 AEUV, das auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, zwar allein das nationale Gericht für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts des Ausgangsrechtsstreits sowie die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts zuständig ist, es jedoch Sache des Gerichtshofs ist, dem nationalen Gericht, das ihn um Vorabentscheidung ersucht hat, unter Berücksichtigung der

- Angaben in der Vorlageentscheidung zu dem auf den Rechtsstreit anwendbaren nationalen Recht und zu dem ihn kennzeichnenden Sachverhalt die Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts zu geben, die sich als erforderlich für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erweisen können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Dezember 2021, Euro Box Promotion u. a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 und C-840/19, EU:C:2021:1034, Rn. 134 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).
- 46 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Art. 581 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs dem Vorabentscheidungsersuchen zufolge Teil des Abschnitts über Kaufverträge in diesem Gesetz ist und dass aus dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht hervorgeht, dass sich ihr Anwendungsbereich möglicherweise auf Bauverträge wie jenen im Ausgangsverfahren erstreckt. Nach dem Ersuchen ist die analoge Anwendung dieser Bestimmung auf Bauverträge Ergebnis einer gerichtlichen Auslegung und Gegenstand eines Meinungsstreits zwischen nationalen Gerichten und Lehre.
- 47 Der Gerichtshof hat klargestellt, dass die Richtlinie 2004/18 grundsätzlich einem Verweis – in der Bekanntmachung oder den Verdingungsunterlagen – auf Rechts- und Verwaltungsvorschriften bezüglich bestimmter technischer Spezifikationen nicht entgegensteht, wenn ein solcher Verweis praktisch unvermeidbar ist, soweit er zusammen mit sämtlichen zusätzlichen Angaben erfolgt, die von der Richtlinie eventuell verlangt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. Mai 2012, Kommission/Niederlande, C-368/10, EU:C:2012:284, Rn. 68 und die dort angeführte Rechtsprechung). Wie der Generalanwalt in Nr. 73 seiner Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt hat, kommt es insoweit auf die Vorhersehbarkeit an, die von der Kenntnis des nationalen Rechts und vom Grad der Rechtssicherheit abhängt, die das nationale Recht den Wirtschaftsteilnehmern im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge bieten muss.
- 48 In Anbetracht der in Rn. 46 des vorliegenden Urteils genannten Gesichtspunkte ist ein Verweis auf das nationale Recht, wie ihn die Garantiekarte vorsieht, nicht geeignet, es einem durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt zu ermöglichen, im Stadium der Ausschreibung hinreichend klar zu erkennen, dass die Inanspruchnahme der Garantie innerhalb der im betreffenden Vertrag vorgesehenen ursprünglichen Frist zur Auslösung einer neuen Garantiefrist führen kann; erst recht ermöglicht der Verweis es ihm nicht, die Verpflichtungen zu erkennen, die ihm im Rahmen der Durchführung des betreffenden Vertrags obliegen können.
- 49 Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, sich dessen unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Ausgangsrechtsstreits zu vergewissern und dabei insbesondere zu prüfen, ob die Anwendbarkeit von Art. 581 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs auf den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vertrag für das Unternehmenskonsortium angesichts des Sitzes von Veolia, der federführenden Gesellschaft dieses Konsortiums, in Polen hinreichend klar und vorhersehbar war.
- 50 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot im Sinne von Art. 10 der Richtlinie 2004/17 dahin auszulegen sind, dass sie es verbieten, auf einen Bauvertrag durch gerichtliche Auslegung analog nationale Rechtsvorschriften über die Garantie im Bereich von Kaufverträgen anzuwenden, deren Inhalt weder in den Ausschreibungsunterlagen noch in diesem Bauvertrag ausdrücklich angegeben wurde, wenn die Anwendbarkeit dieser Bestimmun-

gen für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt nicht hinreichend klar und vorhersehbar ist.

Kosten

- 51 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Unterschriften

Verfahrenssprache: Polnisch.