

UPDATE VERGABERECHT

PREISABSCHLÄGE BEI SUBUNTERNEHMEREINSATZ

EuGH, Urteil vom 27.11.2019 –Rs. C-402/18

Ein italienischer Auftraggeber schrieb einen öffentlichen Auftrag über Reinigungsarbeiten europaweit aus. Der in der Rangfolge zweitplatzierte Bieter wandte sich gegen die für ihn ungünstige Vergabeentscheidung. Er begründete dies unter anderem damit, dass das Angebot des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters eine Vergütung der Subunternehmer vorsah, die um über 20% niedriger sei, als die sich aus der Ausschreibung ergebenden Einzelpreise. Eine Regelung des italienischen Vergaberechts sei insofern verletzt. Das zuständige Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob eine Regelung, nach welcher der erfolgreiche Bieter für die an Unterauftragnehmer vergebenen Leistungen die sich aus dem Zuschlag ergebenden Einzelpreise mit einem höchstens 20%igen Abschlag ansetzen muss, mit den Regelungen der Richtlinie 2004/18/EG vereinbar ist.

Der EuGH verneinte dies. Zwar könne das Ziel des Schutzes der Arbeitnehmer der Unterauftragnehmer Beschränkungen der Unterauftragsvergabe rechtfertigen. Die vorliegende Regelung gehe jedoch über das hinaus, was erforderlich wäre, um das verfolgte Ziel zu erreichen. Denn eine feste Grenze von 20% lasse keinen Raum für Einzelfallbeurteilungen zu und gelte ohne Rücksicht auf anderweitige Gesetze, Vorschriften und Kollektivvereinbarungen zum Schutz von Arbeitnehmern. Die Regelung könne auch nicht durch das Ziel der „Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit des Angebots und der ordnungsgemäßen Ausführung des Auftrags“ gerechtfertigt werden. Zur Erreichung dieses Ziels gebe es mildere Mittel wie die Prüfung auf das Vorliegen von „ungewöhnlich niedrigen Angeboten“. Im Übrigen stellte der EuGH noch einmal klar, dass die RL 2004/18/EG auch einer Beschränkung von Subunternehmerleistungen auf 30% entgegenstünde (die Begründung beinhaltet Erwägungen, die der EuGH bereits hinsichtlich der neuen RL 2014/24/EU angestellt hat, [\(siehe Update Dezember 2019\)](#)).

Bedeutung für die Praxis

Diese Entscheidung verdeutlicht, dass bei der Auftragsvergabe eine Beschränkung des Subunternehmereinsatzes regelmäßig nicht zulässig ist. Dies gilt auch für mittelbar wirkende Beschränkungen. Allerdings verbleibt Auftraggebern die Möglichkeit, von den Bietern Auskunft über die einzusetzenden Subunternehmer und deren Leistungsanteile zu verlangen. Zudem kann ein Auftraggeber Regelungen vorgeben, nach denen der (nachträgliche) Einsatz oder Austausch von Subunternehmern untersagt wird, soweit diese nicht ihre Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit belegen können.