



UPDATE VERGABERECHT

EUGH ZUR GESETZLICHEN EIGENERBRINGUNGSQUOTE

EuGH, Urteil vom 26.09.2019 – Rs. C-63/18

Ein italienischer Auftraggeber (AG) schrieb Arbeiten zur Erweiterung einer Autobahn aus. Nach einer italienischen gesetzlichen Regelung darf eine Vergabe von Unteraufträgen den Wert von 30 % des Gesamtbetrags des Bau-, Dienstleistungs- oder Lieferauftrags nicht überschreiten. Die Regelung soll der Bekämpfung der organisierten Kriminalität im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe dienen. Bieter B wurde vom Verfahren ausgeschlossen, weil in seinem Angebot die für die Vergabe von Unteraufträgen vorgesehene Grenze von 30 % überschritten war. Das von B hiergegen angerufene nationale Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob die im italienischen Recht vorgesehene Grenze von 30 % für die Vergabe von Unteraufträgen mit der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit sowie der RL 2014/24/EU und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei.

Der EuGH verneint dies. Er betont, dass das Ziel der RL 2014/24/EU neben der Beachtung der Grundfreiheiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge insbesondere die Öffnung des Wettbewerbs sei. Der Einsatz von Unterauftragnehmern sei als Mittel zur stärkeren Öffnung des Wettbewerbs ausdrücklich vorgesehen. Zwar könne die Bekämpfung der organisierten Kriminalität im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe ein legitimes Ziel darstellen, das eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen kann. Jedoch gehe eine pauschale gesetzliche Beschränkung des Einsatzes von Unterauftragnehmern über das hinaus, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich sei. Das allgemeine und abstrakte Verbot lasse keinen Raum für eine Einzelfallprüfung durch den Auftraggeber. Dieser müsste Bieter, die einen über 30 % hinausgehenden Teil an Unterauftragnehmer vergeben möchten, auch dann stets ausschließen, wenn er nach Prüfung der Ansicht ist, dass ein solches Verbot nicht erforderlich ist, um im Rahmen des fraglichen Auftrags gegen die organisierte Kriminalität vorzugehen.

Bedeutung für die Praxis

Das Urteil steht im Einklang mit einer früheren Entscheidung des EuGH vom 14.07.2016 ([C-406/14](#)) zur Auslegung der RL 2004/18/EG. Dort entschied der EuGH, dass eine in den Vergabeunterlagen enthaltene Klausel unzulässig ist, die in Bezug auf einen abstrakt auf einen bestimmten Prozentsatz (dort: 25 %) festgelegten Teil des Auftrags Beschränkungen für den Einsatz von Unterauftragnehmern vorsah. Im Gegensatz dazu gilt im Verkehrsbereich mit der Spezialregelung des Art. 4 Abs. 7 Satz 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 eine gesetzlich vorgeschriebene und vom EuGH ausdrücklich gebilligte (Urteil vom 27.10.2016 – [C-292/15](#)) Eigenerbringungsquote. Danach muss der Betreiber im Falle der Unterauftragsvergabe einen „bedeutenden Teil“ der öffentlichen Personenverkehrsdienste selbst erbringen.