

UPDATE VERGABERECHT

BEHÖRDLICHE GENEHMIGUNGEN SIND AUSFÜHRUNGSBEDINGUNGEN

EuGH, Urteil vom 08.07.2021 - Rs. C-295/20

Ein litauischer Auftraggeber (A) schrieb Leistungen zur Bewirtschaftung gefährlicher Abfälle aus. Ein inländischer Bieter (B) gab in seinem Angebot an, dass er beabsichtige Subunternehmer aus anderen EU-Staaten einzusetzen. A forderte B auf, entweder die in dieser Konstellation nach Art. 3 bis 6 der Verordnung Nr. 1013/2006 notwendigen „Genehmigungen zur internationalen Verbringung von Abfällen“ vorzulegen oder andernfalls die Subunternehmer auszutauschen. Nachdem B dieser Forderung nicht nachkam, lehnte A das Angebot ab. Diese Entscheidung griff B vor den nationalen Nachprüfungsinstanzen an. Zuletzt legte der Oberste Gerichtshof Litauens dem EuGH die Frage vor, ob aus Europarecht folge, dass die Pflicht über solche Genehmigungen zu verfügen, eine Bedingung in Bezug auf die Befähigung zur Berufsausübung oder eine Bedingung für die Ausführung dieses Auftrags darstelle.

Der EuGH stellt klar, dass öffentliche Auftraggeber nur qualitative Eignungskriterien als Bedingungen für die Teilnahme an Vergabeverfahren vorschreiben dürften. Die erforderliche Genehmigung lasse sich allerdings keiner der in Art. 58 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie 2014/24 konkretisierten Kategorien qualitativer Eignungskriterien zuordnen, da diese weder die Befähigung zur Berufsausübung, die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit noch die technische und berufliche Leistungsfähigkeit betreffe. Vielmehr sei diese der Auftragsdurchführung zuzurechnen. Aus Art. 70 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 folge darüber hinaus, dass es unzulässig sei ein Angebot eines Bieters allein deshalb abzulehnen, weil dieser zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebots nicht nachgewiesen haben, dass er eine Bedingung für die Ausführung des Auftrags erfülle.

Bedeutung für die Praxis

Der EuGH bestätigt insofern die bereits in der nationalen Vergaberechtspraxis etablierte Rechtsprechung, nach welcher es unerheblich ist, ob einem Bieter die zur Leistungserbringung erforderlichen Mittel bereits im Zeitpunkt der Angebotsabgabe zur Verfügung stehen (vgl. bspw. [BayObLG, Beschluss vom 09.04.2021 - Verg 3/21](#)). Auftraggebern steht hingegen die Möglichkeit offen, durch Vorlage von Nachweisen zu überprüfen, ob Bieter die erforderliche Eignung für die Durchführung der zu vergebenden Leistungen aufweisen. Dazu können auch unternehmensbezogene Genehmigungen zählen. Soweit leistungsbezogene Genehmigungen erforderlich sind, haben die Bieter sicherzustellen, dass sie in der Lage sein werden diese Genehmigungen nach Zuschlagserteilung zu erhalten. Auftraggeber können die Einhaltung derartiger Leistungsversprechen durch vertragliche Regelungen wie Vertragsstrafen oder Kündigungsrechte absichern.