

Update Vergaberecht

Auftragnehmerwechsel nach Inhouse-Vergabe

EuGH, Urteil vom 12.05.2022 – Rs. C-719/20

Ein öffentlicher Auftraggeber (A) beauftragte die Gesellschaft (G) als Inhouse-Einrichtung mit der Erbringung von Dienstleistungen. A übte gemeinsam mit weiteren öffentlichen Auftraggebern die Kontrolle über G aus. Während der Vertragslaufzeit musste G gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen vornehmen. Hierfür suchte G mittels einer öffentlichen Ausschreibung eine Gesellschaft (R), die ebenfalls unter staatlicher Kontrolle steht und als Rechtsnachfolgerin der G die beauftragten Dienstleistungen bis zum ursprünglich vorgesehenen Vertragsende erbringen sollte. A stimmte im Zuge der Umstrukturierung zwar einer Übertragung seiner an G gehaltenen Geschäftsanteile auf R zu. Die nunmehr von A an R gehaltenen Anteile waren aber so gering, dass A keine Kontrolle über R ausübte. Im Zuge eines wegen dieses Vorgehens angestregten Rechtsstreits legte das oberste Verwaltungsgericht Italiens dem EuGH die Frage vor, ob es gegen die Richtlinie 2014/24/EU verstoße, wenn ein öffentlicher Auftrag, der ursprünglich ohne Ausschreibung an eine Inhouse-Einrichtung vergeben wurde, später von einem Wirtschaftsteilnehmer fortgesetzt wird, der die Inhouse-Einrichtung nach einer Ausschreibung übernommen hat, der öffentliche Auftraggeber an diesem aber keine Kontrolle mehr ausübt.

Der EuGH bejahte dies. Der Wechsel des Auftragnehmers bedeute eine wesentliche Auftragsänderung. Diese könne hier nicht auf Art. 72 Abs. 1 lit. d) Ziff. ii der Richtlinie 2014/24/EU gestützt werden. Denn die Regelung sei auf den Fall beschränkt, in dem der Rechtsnachfolger des ursprünglichen Auftragnehmers einen öffentlichen Auftrag fortführt, der Gegenstand eines Vergabeverfahrens war. Ein Auftrag, der ursprünglich ohne Ausschreibung an eine Inhouse-Einrichtung vergeben wurde, erfülle diese Voraussetzung nicht. Auf eine erneute Ausschreibung hätte somit nur verzichtet werden können, wenn A auch auf den Rechtsnachfolger einen solchen Einfluss hätte, der eine Inhouse-Vergabe rechtfertigt. Der Umstand, dass R durch G - und damit mittelbar von den an G beteiligten öffentlichen Auftraggebern - mittels öffentlicher Ausschreibung ausgewählt wurde, ändere daran nichts.

Bedeutung für die Praxis

Bei der Anwendung der Regelung in § 132 GWB, mit dem Art. 72 der Richtlinie 2014/24/EU umgesetzt wird, ist zukünftig die Entscheidung des EuGH zu berücksichtigen. Danach lässt sich ein Auftragnehmerwechsel nur dann auf die Ausnahmeregelung in § 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 b) GWB stützen, wenn der ursprüngliche Auftrag in einem förmlichen Vergabeverfahren vergeben wurde. Ist dies nicht der Fall, ist der Auftrag im Falle eines Auftragnehmerwechsels zu beenden und in einem wettbewerblichen Verfahren neu zu vergeben, falls kein Rechtfertigungsgrund für eine wettbewerbsfreie Auftragsvergabe vorliegt.