

## Update Vergaberecht

### Vorgaben zur Leistungserbringung bei Bietergemeinschaften

#### EuGH, Urteil vom 28.04.2022 – C-642/20

Eine italienische Auftraggeberin (A) schrieb Dienstleistungen zur Abfallentsorgung in mehreren Losen aus. Für jedes Los wurden Anforderungen an die wirtschaftliche, finanzielle und technische Leistungsfähigkeit festgelegt. Der Auftrag für Los 2 wurde an die Bietergemeinschaft B vergeben. Hiergegen erhob die Bietergemeinschaft C Klage. Das Gericht erklärte die Zulassung der B zum Verfahren und die Vergabe an diese für nichtig. Diese Entscheidung stützte das Gericht auf eine nationale Vorschrift des italienischen Rechts, nach der die Bevollmächtigte einer Bietergemeinschaft die Kapazitäten der anderen Wirtschaftsteilnehmer der Gruppe nur in Anspruch nehmen kann, wenn sie selbst mehrheitlich die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt und die Leistungen im Verhältnis zu den anderen Wirtschaftsteilnehmern mehrheitlich erbringt. Das Rechtsmittelgericht legte dem EuGH die Frage vor, ob diese Regelung mit Art. 63 der Richtlinie 2014/24/EU vereinbar ist.

Der EuGH verneint dies. Art. 63 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU sehe vor, dass ein Wirtschaftsteilnehmer zum Beleg seiner Eignung auf die Kapazitäten anderer Unternehmen und dass Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern auf Kapazitäten der Gruppenmitglieder zurückgreifen können. Weiter sehe Art. 63 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU vor, dass der Auftraggeber bei bestimmten Arten von Aufträgen vorschreiben könne, dass bestimmte kritische Aufgaben vom Bieter selbst oder bei einer Bietergemeinschaft von einem Mitglied dieser Gemeinschaft ausgeführt werden müssen. Indem die nationale Regelung vorschreibe, dass die Bevollmächtigte einer Bietergemeinschaft die Leistungen im Verhältnis zu allen Mitgliedern „mehrheitlich“ zu erbringen habe, stelle sie strengere Voraussetzungen als die Richtlinie auf. Nach dem Willen des Unionsgesetzgebers solle das, was einem einzelnen Mitglied einer Bietergemeinschaft auferlegt werden könne, nach einem qualitativen und nicht nur quantitativen Ansatz begrenzt werden. Dies habe zum Ziel, die Teilnahme von Bietergemeinschaften zu fördern und so einen möglichst umfassenden Wettbewerb zu ermöglichen und kleinen und mittleren Unternehmen den Zugang zu erleichtern.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung betont die Bedeutung von Bietergemeinschaften für die Ermöglichung eines möglichst umfassenden Wettbewerbes und weist explizit darauf hin, dass die Richtlinie 2014/24/EU im Einklang mit den Grundsätzen der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit auszulegen ist. Die Möglichkeit von Bietergemeinschaften, selbst zu bestimmen, welches Mitglied welche Leistungen erbringen soll, kann dementsprechend seitens des Auftraggebers nicht beeinflusst werden. Möglich ist allein, ein „Selbstausschreibungsgebot“ für bestimmte „kritische“ Aufgaben zu erlassen, deren Inhalt und Umfang im Einzelfall zu bestimmen sind. Die Entscheidung darüber, welches Mitglied einer Bietergemeinschaft diese Aufgaben erfüllt, kann nur über inhaltliche Vorgaben an die hierfür erforderliche technische und berufliche Qualifikation erfolgen.