

Update Vergaberecht

Keine Sippenhaft bei Bewertung der Unzuverlässigkeit

EuGH, Urteil vom 26.01.2023 - C-682/21

Ein litauischer öffentlicher Auftraggeber (A) beendete einen öffentlichen Auftrag vorzeitig wegen wesentlicher Pflichtverletzungen des federführenden Mitglieds (F) der beauftragten Bietergemeinschaft. Entsprechend den Vorschriften des nationalen Vergabegesetzes wurden neben F auch die vier weiteren Mitglieder der Bietergemeinschaft automatisch in die Liste des zentralen Portals für unzuverlässige Auftragnehmer eingetragen. Damit waren die Unternehmen von der Möglichkeit zur Teilnahme an neuen Vergabeverfahren vorübergehend ausgeschlossen. Die vier Mitglieder der Bietergemeinschaft wandten sich gegen ihre Eintragung in die Liste. Das mit der Entscheidung befasste Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob die gesetzliche Regelung, wonach alle Mitglieder der Bietergemeinschaft automatisch in die Liste unzuverlässiger Unternehmen einzutragen waren, mit dem Unionsrecht vereinbar sei.

Der EuGH stellte klar, dass bei der Auslegung der nationalen Vorschriften hier neben den Bestimmungen des Art. 57 Abs. 4 lit. g) der RL 2014/24 auch der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 18 Abs. 1 der RL zu beachten sei. Dem stehe es nicht entgegen, solche Wirtschaftsteilnehmer in eine Liste unzuverlässiger Auftragnehmer aufzunehmen und sie vorübergehend von öffentlichen Aufträgen auszuschließen, bei denen erhebliche oder dauerhafte Mängel bei der Erfüllung eines früheren Auftrags festgestellt wurden. Im Falle von Bietergemeinschaften müsse aber sichergestellt werden, dass einzelne Mitglieder nicht als unzuverlässig eingestuft werden, ohne dass ihr Verhalten zuvor im Lichte aller relevanten Gesichtspunkte konkret und individuell beurteilt wurde. Zwar könne insoweit eine Vermutung vorgesehen werden, dass alle Wirtschaftsteilnehmer für die ordnungsgemäße Auftragsausführung einzustehen haben. Wurde der Auftrag an eine Gruppe gegeben, deren einzelne Beiträge zu den Mängeln und deren Behebung nicht notwendigerweise identisch sind, müsse eine solche Vermutung aber widerlegbar sein.

Bedeutung für die Praxis

Das deutsche Vergaberecht sieht zwar eine vergleichbare Regelung zur automatischen Eintragung in eine Liste unzuverlässiger Unternehmen nicht vor. Die Vorgaben des EuGH sind aber bei der Anwendung des fakultativen Ausschlussgrundes nach § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB zu berücksichtigen. Inwieweit Verfehlungen einer Bietergemeinschaft zur Unzuverlässigkeit aller Mitglieder führen, sollte daher bei Anwendung der Vorschrift konkret und auf den Einzelfall hin beurteilt werden. Eine individuelle Betrachtung ist spätestens dann erforderlich, wenn ein Unternehmen vorträgt, dass ihm die Verfehlungen eines anderen Mitglieds einer Bietergemeinschaft nicht zuzurechnen waren und es alles ihm Zumutbare getan hat, um ihnen abzuhelpfen.