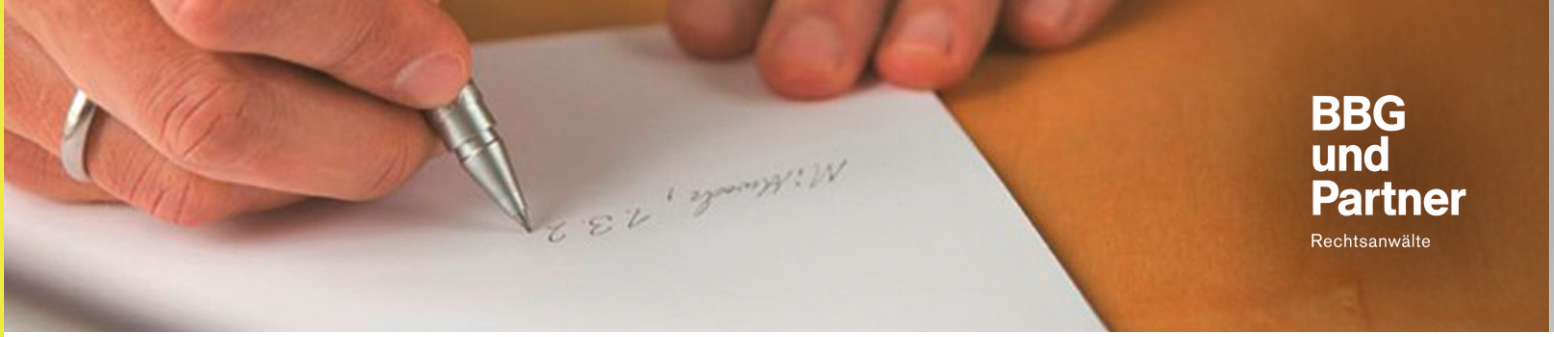

Update Vergaberecht

Ermessenentscheidung bei fakultativen Ausschlussgründen

EuGH, Urteil vom 21.12.2023 – C 66/22

Ein portugiesischer Auftraggeber vergab einen Auftrag über den Kauf von Eisenbahninfrastrukturmaterialien an Auftragnehmer A. Gegen die Vergabe des Auftrags an A wehrte sich Mitbewerber B zunächst vor dem portugiesischen Verwaltungs- und Finanzgericht und anschließend auch vor den nachfolgenden Instanzgerichten. Während des Verfahrens wurde ermittelt, dass die zuständige Wettbewerbsbehörde einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht durch A festgestellt und mit einer Geldbuße sanktioniert hatte. Ein Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen eines in einem anderen Vergabeverfahren festgestellten Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht ist nach portugiesischem Recht nur zulässig, wenn die Wettbewerbsbehörde dem Bieter die Teilnahme an Vergabeverfahren in Folge dieses Verstoßes ausdrücklich untersagt hat. Diese Regelung zum Anlass nehmend legte das portugiesische Oberste Verwaltungsgericht dem EuGH u.a. die Frage vor, ob Art. 57 Abs. 4 UAbs. 1 d) der RL 2014/24 einer nationalen Regelung entgegenstehe, die die Befugnis, einen Wirtschaftsteilnehmer von der Vergabe öffentlicher Aufträge auszuschließen, ausschließlich auf die zuständige nationale Wettbewerbsbehörde übertrage.

Diese Vorlagefrage beantwortete der EuGH dahingehend, dass der Unionsgesetzgeber die Entscheidung darüber, ob ein Bewerber oder Bieter von einem Vergabeverfahren auszuschließen sei, dem öffentlichen Auftraggeber übertragen habe. Dies gelte insbesondere für den fakultativen Ausschlussgrund nach Art 57 Abs. 4 UAbs. 1 d) der RL 2014/24, da insoweit das Vertrauen, welches der Auftraggeber in die Zuverlässigkeit des Auftragnehmers setze, von besonderem Gewicht sei. Ohnehin seien Auftraggeber bei der Anwendung fakultativer Ausschlussgründe dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verpflichtet und müssten daher stets eine konkrete und einzelfallbezogene Beurteilung der Verhaltensweise des betroffenen Wirtschaftsteilnehmers vornehmen. Mit diesem Grundsatz sei es zwar vereinbar, wenn ein Auftraggeber eine Entscheidung der Wettbewerbsbehörde zum Anlass nimmt, einen Bieter vom Vergabeverfahren auszuschließen. Die Entscheidung der Wettbewerbsbehörde dürfe aber die Ermessensentscheidung des Auftraggebers nicht beeinträchtigen, sodass die Vorlagefrage dahin zu beantworten sei, dass Art. 57 Abs. 4 UAbs. 1 d) der RL 2014/24 einer solchen nationalen Regelungen entgegenstehe, die allein der nationalen Wettbewerbsbehörde die Befugnis übertrage, einen Bieter wegen eines Verstoßes gegen Wettbewerbsregeln vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Bedeutung für die Praxis

In seiner Entscheidung macht der EuGH deutlich, dass öffentliche Auftraggeber - wollen sie einen fakultativen Ausschlussgrund anwenden - stets selbst eine Einzelfallentscheidung treffen müssen. Hierfür müssen sie alle relevanten Umstände ermitteln und im Rahmen ihres Ermessens bewerten. Diese Entscheidung dürfen sie sich nicht zu leicht machen, indem sie sich zu stark auf Behördenentscheidungen verlassen. Eine solche Behördenentscheidung dürfte das Ermessen in der Regel auch nicht auf Null reduzieren.