

EuGH

Urteil

vom 03.02.2022

Rs. C-461/20

Richtlinie 2014/24/EU Art. 72

Art. 72 Abs. 1 d Ziff. ii Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG ist dahin auszulegen, dass bei einem Wirtschaftsteilnehmer, der - nachdem über das Vermögen des ursprünglichen Auftragnehmers das zu dessen Abwicklung führende Konkursverfahren eröffnet wurde - lediglich diejenigen Rechte und Pflichten des ursprünglichen Auftragnehmers übernommen hat, die sich aus einer mit einem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen Rahmenvereinbarung ergeben, davon auszugehen ist, dass er im Sinne dieser Bestimmung im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung teilweise an die Stelle des genannten ursprünglichen Auftragnehmers getreten ist.*)

EuGH, Urteil vom 03.02.2022 - Rs. C-461/20

vorhergehend:

Generalanwalt beim EuGH, 09.09.2021 - Rs. C-461/20

In der Rechtssache C-461/20

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Högsta förvaltningsdomstolen (Oberster Verwaltungsgerichtshof, Schweden) mit Entscheidung vom 15. September 2020, beim Gerichtshof eingegangen am 24. September 2020, in dem Verfahren

Advania Sverige AB, Kammarkollegiet gegen Dustin Sverige AB

erlässt DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin der Dritten Kammer K. Jürimäe in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Vierten Kammer sowie der Richter S. Rodin (Berichterstatter) und N. Piçarra,

Generalanwalt: H. Saugmandsgaard Øe,

Kanzler: A. Calot Escobar,

(...)

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 9. September 2021

folgendes

Urteil

1

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65).

2

Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Advania Sverige AB (im Folgenden: Advania) und dem Kammarkollegiet (Zentralamt für Rechts-, Vermögens- und Verwaltungsangelegenheiten, Schweden, im Folgenden: Zentralamt) einerseits und der Dustin Sverige AB (im Folgenden: Dustin) andererseits wegen der Entscheidung des Zentralamts, gemäß der Richtlinie 2014/24 die Übertragung von vier Rahmenvereinbarungen ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zuzulassen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3

Die Erwägungsgründe 107 und 110 der Richtlinie 2014/24 lauten:

"(107) Es ist erforderlich, die Bedingungen näher zu bestimmen, unter denen Änderungen eines Auftrags während des Ausführungszeitraums ein neues Vergabeverfahren erfordern; dabei ist der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Rechnung zu tragen. Ein neues Vergabeverfahren ist erforderlich bei wesentlichen Änderungen des ursprünglichen Auftrags, insbesondere des Umfangs und der inhaltlichen Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien, einschließlich der Zuweisung der Rechte des geistigen Eigentums. Derartige Änderungen sind Ausdruck der Absicht der Parteien, wesentliche Bedingungen des betreffenden Auftrags neu zu verhandeln. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die geänderten Bedingungen, hätten sie bereits für das ursprüngliche Verfahren gegolten, dessen Ergebnis beeinflusst hätten.

...

(110) Im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Transparenz sollte der erfolgreiche Bieter, zum Beispiel wenn ein Auftrag aufgrund von Mängeln bei der Ausführung gekündigt wird, nicht durch einen anderen Wirtschaftsteilnehmer ersetzt werden, ohne dass der Auftrag erneut ausgeschrieben wird. Der erfolgreiche Bieter, der den Auftrag ausführt, sollte jedoch - insbesondere wenn der Auftrag an mehr als ein Unternehmen vergeben wurde - während des Zeitraums der Auftragsausführung gewisse strukturelle Veränderungen durchlaufen können, wie etwa eine rein interne Umstrukturierung, eine Übernahme, einen Zusammenschluss oder Unternehmenskauf oder eine Insolvenz. Derartige strukturelle Veränderungen sollten nicht automatisch neue Vergabeverfahren für sämtliche von dem betreffenden Bieter ausgeführten öffentlichen Aufträge erfordern."

Art. 72 ("Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit") der Richtlinie 2014/24 bestimmt:

"(1) Aufträge und Rahmenvereinbarungen können in den folgenden Fällen ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens im Einklang mit dieser Richtlinie geändert werden:

...

d) wenn ein neuer Auftragnehmer den Auftragnehmer ersetzt, an den der öffentliche Auftraggeber den Auftrag ursprünglich vergeben hatte, aufgrund entweder

i) einer eindeutig formulierten Überprüfungsklausel oder Option gemäß Buchstabe a,

ii) der Tatsache, dass ein anderer Wirtschaftsteilnehmer, der die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien erfüllt, im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung - einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz - ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt, sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen des Auftrags zur Folge hat und nicht dazu dient, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen, oder

iii) der Tatsache, dass der öffentliche Auftraggeber selbst die Verpflichtungen des Hauptauftragnehmers gegenüber seinen Unterauftragnehmern übernimmt, wenn diese Möglichkeit in den nationalen Rechtsvorschriften gemäß Artikel 71 vorgesehen ist;

e) wenn die Änderungen, unabhängig von ihrem Wert, nicht wesentlich im Sinne des Absatzes 4 sind.

...

(4) Eine Änderung eines Auftrags oder einer Rahmenvereinbarung während seiner beziehungsweise ihrer Laufzeit gilt als wesentlich im Sinne des Absatzes 1 Buchstabe e, wenn sie dazu führt, dass sich der Auftrag oder d[ie] Rahmenvereinbarung erheblich von dem ursprünglich vergebenen Auftrag beziehungsweise der ursprünglich vergebenen Rahmenvereinbarung unterscheidet. Unbeschadet der Absätze 1 und 2 ist eine Änderung in jedem Fall als wesentlich anzusehen, wenn eine oder mehrere der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

a) Mit der Änderung werden Bedingungen eingeführt, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten, die Zulassung anderer als der ursprünglich ausgewählten Bewerber oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots ermöglicht hätten oder das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten;

b) mit der Änderung wird das wirtschaftliche Gleichgewicht des Auftrags oder der Rahmenvereinbarung zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben, die im ursprünglichen Auftrag beziehungsweise der ursprünglichen Rahmenvereinbarung nicht vorgesehen war;

c) mit der Änderung wird der Umfang des Auftrags oder der Rahmenvereinbarung erheblich

ausgeweitet;

d) ein neuer Auftragnehmer ersetzt den Auftragnehmer, an den der öffentliche Auftraggeber den Auftrag ursprünglich vergeben hatte, in anderen als den in Absatz 1 Buchstabe d vorgesehenen Fällen. ..."

Schwedisches Recht

5

Das Lag (2016:1145) om offentlig upphandling (Gesetz [2016:1145] über die öffentliche Auftragsvergabe, im Folgenden: LOU) sieht in seinem Kapitel 17 § 13 Abs. 1 vor, dass ein Auftrag oder eine Rahmenvereinbarung ohne neues Vergabeverfahren im Zuge eines Auftragnehmerwechsels geändert werden kann, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

"1. Der neue Auftragnehmer tritt im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung - einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz - ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers, und

2. der Umstand, dass ein neuer Auftragnehmer ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt, hat keine sonstigen wesentlichen Änderungen des Auftrags oder der Rahmenvereinbarung zur Folge."

6

Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts verlangt Kapitel 17 § 13 Abs. 2 LOU bei einem solchen Auftragnehmerwechsel, dass der neue Auftragnehmer nicht aufgrund der in diesem Gesetz vorgesehenen Ausschlussgründe ausgeschlossen werden darf und dass er die im ursprünglichen Auftrag vorgesehenen Eignungskriterien erfüllt.

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

7

Das Zentralamt hatte für den Erwerb von Hardware in einem nicht offenen Verfahren gemäß dem inzwischen aufgehobenen Lag (2007:1091) om offentlig upphandling (Gesetz [2007:1091] über die öffentliche Auftragsvergabe) mit Aufruf zum Wettbewerb vier Rahmenverträge vergeben. In diesem Verfahren erfüllten 17 Bieter, u. a. Advania, Dustin und die Misco AB, die Eignungskriterien. Anders als Dustin und Misco gehörte Advania nicht zu den neun Bewerbern, die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert wurden. Am Ende des Verfahrens erhielt Misco Rahmenvereinbarungen für alle vier fraglichen Bereiche und Dustin Rahmenvereinbarungen in zwei Bereichen.

8

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 beantragte Misco beim Zentralamt, die Übertragung ihrer vier Rahmenvereinbarungen auf Advania zuzulassen. Am 12. Dezember 2017 wurde Misco für insolvent erklärt, und am 18. Januar 2018 schloss der Konkursverwalter mit Advania eine Vereinbarung, nach der die Übertragung dieser vier Rahmenvereinbarungen vorgesehen war. Diese Übertragung wurde vom Zentralamt im Februar 2018 genehmigt.

9

Dustin erhob daraufhin beim Förvaltningsrätt i Stockholm (Verwaltungsgericht Stockholm, Schweden) Klage und beantragte, die Rahmenvereinbarungen zwischen Advania und dem Zentralamt für ungültig zu erklären.

10

Das Förvaltningsrätt i Stockholm (Verwaltungsgericht Stockholm) wies diese Klage ab. Es hielt die vom Zentralamt getroffene Feststellung für zutreffend, wonach sich die fragliche Rechtsnachfolge aus der Umstrukturierung von Misco ergeben habe und wonach auf Advania unter den Voraussetzungen des Kapitels 17 § 13 LOU, mit dem Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 in schwedisches Recht umgesetzt werde, die in Rede stehenden Rahmenvereinbarungen übergegangen seien und Advania die zu deren Erfüllung erforderlichen Geschäftsbereiche erworben habe.

11

Dustin legte gegen das Urteil des Förvaltningsrätt i Stockholm (Verwaltungsgericht Stockholm) Berufung beim Kammarrätt i Stockholm (Oberverwaltungsgericht Stockholm, Schweden) ein. Das Rechtsmittel hatte Erfolg, und die vier Rahmenvereinbarungen zwischen Advania und dem Zentralamt wurden für ungültig erklärt. Nach Auffassung des Kammarrät i Stockholm (Oberverwaltungsgericht Stockholm) ist nicht anzunehmen, dass Advania im Sinne von Kapitel 17 § 13 LOU ganz oder teilweise an die Stelle von Misco getreten sei, da Misco über die Rahmenvereinbarungen hinaus praktisch keine Geschäftsbereiche auf Advania übertragen habe. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Kammarrätt i Stockholm (Oberverwaltungsgericht Stockholm) aus, nur ein einziger Mitarbeiter sei von Misco zu Advania gewechselt, das Kundenverzeichnis von Misco sei weder gänzlich auf dem neuesten Stand noch relevant gewesen, die Kunden von Misco seien bereits andere Lieferbeziehungen eingegangen, und Anzeichen dafür, dass Advania Subunternehmer von Misco übernommen habe oder dass andere Rahmenvereinbarungen mit der öffentlichen Hand auf Advania übertragen worden seien, gebe es nicht, obwohl Misco an mindestens einer anderen Rahmenvereinbarung mit der öffentlichen Hand beteiligt gewesen sei.

12

Sowohl Advania als auch das Zentralamt legten gegen dieses Urteil des Kammarrätt i Stockholm (Oberverwaltungsgericht Stockholm) ein Rechtsmittel beim Högsta förvaltningsdomstol (Oberster Verwaltungsgerichtshof, Schweden) ein. In ihren Rechtsmittelschriften stellen sie die Beurteilung des Berufungsgerichts betreffend Art und Umfang des Gegenstands der Übertragung nicht in Frage. Gleichwohl sei bei einer solchen Übertragung die Voraussetzung der völligen oder teilweisen Rechtsnachfolge im Sinne von Kapitel 17 § 3 des LOU erfüllt.

13

Advania macht beim vorlegenden Gericht geltend, die Richtlinie 2014/24 verlange über die Rahmenvereinbarungen hinaus keine Übertragung von Geschäftsbereichen einer bestimmten Art oder eines bestimmten Umfangs auf den neuen Auftragnehmer, der die Stelle desjenigen einnehme, an den der öffentliche Auftraggeber den Auftrag ursprünglich vergeben habe.

14

Das Zentralamt macht in seinem Rechtsmittel beim vorlegenden Gericht geltend, dass die Wendung "ganz oder teilweise an die Stelle ... tritt" als eine der Übertragungsmodalitäten, die in den

fraglichen Bestimmungen des LOU und der Richtlinie 2014/24 vorgesehen seien, dahin auszulegen sei, dass der durch die Übertragung begünstigte Auftragnehmer lediglich hinsichtlich der Rechte und Pflichten aus dem Auftrag oder der Rahmenvereinbarung an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers treten müsse. Werde darüber hinaus noch die Übertragung von Geschäftsbereichen oder von Vermögen verlangt, würde der Anwendungsbereich dieser Bestimmungen stark eingeschränkt. Entscheidend sei, dass der neue Auftragnehmer den fraglichen Auftrag oder die fragliche Rahmenvereinbarung gemäß den ursprünglich festgelegten Bedingungen und Erfordernissen ausführen könne.

15

Dustin weist beim vorlegenden Gericht seinerseits darauf hin, dass die Voraussetzung, wonach der neue Auftragnehmer im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung nach Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers getreten sein müsse, sich auf Situationen beziehe, in denen die von dem Auftrag oder von der Rahmenvereinbarung betroffenen Geschäftsbereiche auf den neuen Auftragnehmer übertragen würden. Die Übertragung des Auftrags oder der Rahmenvereinbarung sei lediglich eine weitere Folge der Übertragung des Tätigkeitssegments. Die Übertragung von Aufträgen oder Rahmenvereinbarungen, die Gegenstand von Ausschreibungen gewesen seien, ohne gleichzeitige Übertragung der betroffenen Geschäftsbereiche würde nicht nur dazu führen, dass mit solchen Aufträgen oder Rahmenvereinbarungen Handel getrieben werde, sondern würde auch die teilweise Übertragung von Rechten und Pflichten aus solchen Aufträgen oder Rahmenvereinbarungen ermöglichen.

16

Unter diesen Umständen hat der Högsta förvaltningsdomstol (Oberster Verwaltungsgerichtshof) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Folgt aus dem Umstand, dass ein neuer Auftragnehmer die Rechte und Pflichten des ursprünglichen Auftragnehmers aus einer Rahmenvereinbarung übernommen hat, nachdem über das Vermögen des ursprünglichen Auftragnehmers das Konkursverfahren eröffnet wurde und die Vereinbarung aus der Konkursmasse übertragen wurde, dass der neue Auftragnehmer unter Bedingungen, wie sie Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 vorsieht, an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers getreten ist?

Zur Vorlagefrage

17

Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass bei einem Wirtschaftsteilnehmer, der - nachdem über das Vermögen des ursprünglichen Auftragnehmers das zu dessen Abwicklung führende Konkursverfahren eröffnet wurde - lediglich diejenigen Rechte und Pflichten des ursprünglichen Auftragnehmers übernommen hat, die sich aus einer mit einem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen Rahmenvereinbarung ergeben, davon auszugehen ist, dass er unter den Voraussetzungen dieser Bestimmung an die Stelle des genannten ursprünglichen Auftragnehmers getreten ist.

18

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass dann, wenn der Auftragnehmer, an den der öffentliche Auftraggeber den Auftrag ursprünglich vergeben hat, durch einen neuen Auftragnehmer ersetzt wird, im Allgemeinen davon auszugehen ist, dass darin eine Änderung einer wesentlichen Vertragsbestimmung des fraglichen öffentlichen Auftrags und somit eine wesentliche Änderung dieses Auftrags liegt. Eine solche Änderung muss nach den Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung, die der Verpflichtung zugrunde liegt, zwischen den potenziell interessierten Bewerbern der verschiedenen Mitgliedstaaten einen Wettbewerb herzustellen, zu einem neuen Vergabeverfahren über den so geänderten Vertrag führen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Juni 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, Rn. 40 und 47). Dieser Grundsatz ist in Art. 72 Abs. 4 Buchst. d der Richtlinie 2014/24 kodifiziert worden.

19

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs stehen der Grundsatz der Gleichbehandlung und die daraus folgende Transparenzpflicht dem entgegen, dass der öffentliche Auftraggeber und der erfolgreiche Bieter nach der Vergabe eines öffentlichen Auftrags dessen Bestimmungen so verändern, dass sie sich von den Bestimmungen des ursprünglichen Auftrags wesentlich unterscheiden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. September 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, Rn. 28).

20

Gemäß Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der genannten Richtlinie kann ein neuer Auftragnehmer ausnahmsweise, ohne dass erneut ein Vergabeverfahren nach dieser Richtlinie durchgeführt wird, im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung - einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz - ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers treten, wenn es sich hierbei um einen anderen Wirtschaftsteilnehmer handelt, der die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien erfüllt, und sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen des Auftrags zur Folge hat und nicht dazu dient, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen.

21

Nach dem Wortlaut dieses Artikels setzt die Anwendung der in Rede stehenden Ausnahme also namentlich voraus, dass der frühere Auftragnehmer ganz oder teilweise im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung - etwa wegen Insolvenz - ersetzt wird.

22

Im vorliegenden Fall möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Voraussetzung, dass ein neuer Auftragnehmer ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt, erfüllt ist, wenn er lediglich die Rechte und Pflichten aus einer mit dem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen Rahmenvereinbarung, nicht aber ganz oder teilweise den unter diese Rahmenvereinbarung fallenden Geschäftsbereich des ursprünglichen Auftragnehmers übernimmt.

23

Insoweit ist erstens in Bezug auf den Wortlaut von Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 festzustellen, dass der Auftragnehmer, an den der öffentliche Auftraggeber den Auftrag ursprünglich vergeben hatte, nur dann ersetzt werden darf, wenn *"ein anderer Wirtschaftsteilnehmer ... ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt"*. Folglich darf dabei der neue Auftragnehmer die Vermögenswerte des ursprünglichen

Auftragnehmers ganz oder teilweise übernehmen, was - wie der Generalanwalt in Nr. 43 seiner Schlussanträge ausgeführt hat - bedeuten kann, dass aus dem Vermögen des ursprünglichen Auftragnehmers nur ein öffentlicher Auftrag oder eine Rahmenvereinbarung übertragen wird.

24

Entsprechend den Ausführungen des Generalanwalts in Nr. 95 seiner Schlussanträge ist zudem festzustellen, dass eine Pflicht zur Übertragung von Vermögenswerten nicht erforderlich ist, um eine Umgehung der Vergabevorschriften zu vermeiden, da die Übertragung des öffentlichen Auftrags oder der Rahmenvereinbarung jedenfalls unter der in Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 vorgesehenen Bedingung steht, dass sie nicht dazu dienen darf, der Anwendung dieser Richtlinie zu entgehen.

25

Außerdem kann, worauf Dustin hinweist, zwar allein durch eine solche Auslegung des Begriffs "teilweise an die Stelle ... [treten]" in Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 nicht sichergestellt werden, dass der neue Auftragnehmer den fraglichen Auftrag oder die fragliche Rahmenvereinbarung mit einer Leistungsfähigkeit ausführt, die der des ursprünglichen Auftragnehmers entspricht, doch macht diese Vorschrift eine solche Nachfolge auch von der Voraussetzung abhängig, dass der neue Auftragnehmer die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien erfüllt.

26

Weiter geht aus dem Wortlaut von Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 hervor, dass die unter den Begriff der "[U]mstrukturierung" fallende "Insolvenz" wesentliche Änderungen auf der Ebene des ursprünglichen Auftragnehmers umfasst, u. a. die Zahlungsunfähigkeit einschließlich des zur Abwicklung führenden Konkurses.

27

Zweitens ist in Bezug auf die Reichweite des vom Begriff der "[U]mstrukturierung" umfassten Begriffs der "Insolvenz" zu prüfen, ob der neue Auftragnehmer bei einer solchen Umstrukturierung die unter die fragliche Rahmenvereinbarung fallenden Geschäftsbereiche ganz oder teilweise übernehmen muss.

28

Obwohl die ersten drei in Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 für eine "[U]mstrukturierung" angeführten Beispiele, nämlich Übernahme, Fusion und Erwerb, die Weiterführung zumindest eines Teils der Geschäftstätigkeit des ursprünglichen Auftragnehmers implizieren können, wird in dieser Vorschrift indessen auch die Insolvenz als Beispiel einer Umstrukturierung angeführt, die - wie der Generalanwalt in Nr. 47 seiner Schlussanträge ausgeführt hat - zur Auflösung der insolventen Gesellschaft führen kann. Der Wortlaut dieser Bestimmung enthält jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Begriff "Insolvenz" nicht in seinem oben angeführten üblichen Sinn zu verstehen wäre, sondern als auf diejenigen Situationen beschränkt, in denen der Geschäftsbereich des ursprünglichen Auftragnehmers, der die Ausführung des öffentlichen Auftrags ermöglicht, zumindest teilweise fortgeführt wird.

29

Auch der 110. Erwägungsgrund der Richtlinie, in dem die Insolvenz zusammen mit rein internen

Umstrukturierungen, der Übernahme, Zusammenschlüssen und Unternehmenskäufen als ein Fall "gewisser struktureller Veränderungen" des erfolgreichen Bieters genannt wird, enthält keinen entsprechenden Hinweis.

30

Insoweit ist allerdings darauf hinzuweisen, dass Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 und daher auch der Begriff "Insolvenz" eng auszulegen ist, da dieser Artikel, wie aus den Rn. 20 und 21 des vorliegenden Urteils hervorgeht, eine Ausnahmeregelung enthält. Wie der Generalanwalt in Nr. 62 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, sollte diese Auslegung der Ausnahme nicht ihre praktische Wirksamkeit nehmen. Dies wäre aber dann der Fall, wenn der Begriff "Insolvenz" allein auf diejenigen Situationen beschränkt würde, in denen der unter die fragliche Rahmenvereinbarung fallende Geschäftsbereich des ursprünglichen Auftragnehmers zumindest teilweise vom neuen Auftragnehmer übernommen wurde, und wenn der Insolvenzbegriff nicht in seinem üblichen weiteren Sinn verstanden würde.

31

Somit ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24, dass der Begriff der "[U]mstrukturierung" strukturelle Veränderungen auf der Ebene des ursprünglichen Auftragnehmers umfasst, wozu u. a. die Zahlungsunfähigkeit einschließlich des zur Abwicklung führenden Konkurses zählt.

32

Diese am Wortlaut orientierte Auslegung von Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 entspricht überdies auch dem Hauptziel von Art. 72 der Richtlinie, wie es sich aus deren Erwägungsgründen 107 und 110 ergibt. Diesen Erwägungsgründen zufolge sollen durch die Richtlinie 2014/24 Bedingungen näher bestimmt werden, unter denen Änderungen eines Auftrags während seines Ausführungszeitraums ein neues Vergabeverfahren erfordern; dabei soll der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs sowie den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Transparenz Rechnung getragen werden.

33

Insoweit ist zum einen darauf hinzuweisen, dass diese Auslegung von Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 auf dem üblichen Sinn der in dieser Vorschrift verwendeten Begriffe beruht und, anders als die von Dustin und der Kommission vorgeschlagene, keiner zusätzlichen, dort nicht aufgeführten Kriterien bedarf.

34

Zum anderen wird der Rechtsprechung des Gerichtshofs, wie sie u. a. aus dem Urteil vom 19. Juni 2008, presstext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351) hervorgeht, bei dieser Auslegung Rechnung getragen. Nach dieser Rechtsprechung kann es sich bei internen Neuorganisationen des ursprünglichen Auftragnehmers um nicht wesentliche Änderungen der Vertragsbedingungen des betreffenden öffentlichen Auftrags handeln, bei denen kein neues Vergabeverfahren erforderlich ist.

35

Im 110. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24 wird die Insolvenz vorbehaltlos als eines der Beispiele für strukturelle Veränderungen beim ursprünglichen Auftragnehmer angeführt, die den dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden Grundsätzen der Gleichbehandlung und Transparenz

nicht entgegenstehen. Wie der Generalanwalt in den Nrn. 84 und 85 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, handelt es sich im Fall der Zahlungsunfähigkeit des ursprünglichen Auftragnehmers, einschließlich des zu dessen Abwicklung führenden Konkurses, um einen außergewöhnlichen Umstand, vor dessen Eintritt der fragliche öffentliche Auftrag oder die fragliche Rahmenvereinbarung bereits Gegenstand eines Aufrufs zum Wettbewerb im Einklang mit der Richtlinie 2014/24 war; gemäß Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie kann eine solche Zahlungsunfähigkeit weder weitere wesentliche Änderungen, u. a. betreffend die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien, nach sich ziehen noch dazu dienen, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen.

36

In der in Rn. 34 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ging es jedoch weder um die Zahlungsunfähigkeit des ursprünglichen Auftragnehmers noch allgemein um Situationen, in denen eine wesentliche Änderung bei diesem keinen erneuten Aufruf zum Wettbewerb erforderlich macht. Somit steht diese Rechtsprechung der sich aus Rn. 31 des vorliegenden Urteils ergebenden Auslegung nicht entgegen.

37

Die Auslegung von Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 in dem in Rn. 31 des vorliegenden Urteils dargestellten Sinne wird auch durch das spezifische Ziel der in dieser Vorschrift vorgesehenen Ausnahme gestützt. Wie vom Generalanwalt in den Nrn. 82 und 83 seiner Schlussanträge ausgeführt, besteht dieses Ziel darin, bei der Anwendung der Vorschriften eine gewisse Flexibilität zu schaffen, um pragmatisch auf eine Reihe außergewöhnlicher Sachverhalte, wie etwa die eine Ausführung des in Rede stehenden öffentlichen Auftrags verhindernde Insolvenz des erfolgreichen Bieters, zu reagieren. In Nr. 83 seiner Schlussanträge erläutert der Generalanwalt aber auch, dass sich an diesem durch die Insolvenz entstehenden Problem, auf das der Unionsgesetzgeber habe reagieren wollen, unabhängig davon, ob der insolvent gewordene Auftragnehmer seine Geschäftstätigkeit zumindest teilweise fortführt oder ganz einstellt, nichts ändert.

38

Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass bei einem Wirtschaftsteilnehmer, der - nachdem über das Vermögen des ursprünglichen Auftragnehmers das zu dessen Abwicklung führende Konkursverfahren eröffnet wurde - lediglich diejenigen Rechte und Pflichten des ursprünglichen Auftragnehmers übernommen hat, die sich aus einer mit einem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen Rahmenvereinbarung ergeben, davon auszugehen ist, dass er im Sinne dieser Bestimmung im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung teilweise an die Stelle des genannten ursprünglichen Auftragnehmers getreten ist.

Kosten

39

Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG ist dahin auszulegen, dass bei einem Wirtschaftsteilnehmer, der - nachdem über das Vermögen des ursprünglichen Auftragnehmers das zu dessen Abwicklung führende Konkursverfahren eröffnet wurde - lediglich diejenigen Rechte und Pflichten des ursprünglichen Auftragnehmers übernommen hat, die sich aus einer mit einem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen Rahmenvereinbarung ergeben, davon auszugehen ist, dass er im Sinne dieser Bestimmung im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung teilweise an die Stelle des genannten ursprünglichen Auftragnehmers getreten ist.

Zitiervorschlag:

EuGH Urt. v. 3.2.2022 – Rs. C-461/20, IBRRS 2022, 0496