

Subunternehmer im Konzern: EuGH schafft Klarheit

Greift ein Bieter im Vergabeverfahren auf Ressourcen eines hundertprozentigen Tochterunternehmens zurück, stellt sich die Frage, ob dieses als Subunternehmer anzugeben ist. Der Europäische Gerichtshof hat nun klargestellt: Auch im Konzernverbund sind Tochtergesellschaften vergaberechtlich als „andere Unternehmen“ zu behandeln.

Text: **Thomas Kurz**

Häufig kommt es vor, dass ein Bieter in einem Vergabeverfahren auf die Ressourcen verbundener Unternehmen zurückgreift. Dass dies zulässig ist, ist eindeutig. Weniger eindeutig ist jedoch manchmal, in welcher Form dies geschehen muss, um den vergaberechtlichen Anforderungen zu genügen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte kürzlich eine solche Frage zu entscheiden (Urteil vom 22.1.2026, C-812/24).

DER SACHVERHALT

In einem portugiesischen Vergabeverfahren griff ein Bieter auf Leistungen und Anlagen eines hundertprozentigen Tochterunternehmens zurück, nannte dieses aber nicht als Subunternehmer und gab für dieses – entgegen den Ausschreibungsvorgaben – auch keine EEE („Europäische Eigenerklärung“, die Erklärungen und Nachweise über Eignungsanforderungen enthalten soll) ab.

Ein Konkurrent war der Ansicht, dass dieser Bieter deshalb auszuschließen gewesen wäre. Der Auftraggeber rechtfertigte vor dem nationalen Gericht seine Entscheidung, dies nicht zu tun, wie folgt: Es sei „übertrieben“, ein Unternehmen, an dem ein Bieter sämtliche Geschäftsanteile halte, als Subunternehmer einzustufen. Praktisch betrachtet nehme die Mutter keinen Dritten für die Ausführung eines Leistungsteils in Anspruch. Zwar seien Mutter und

Tochter formal getrennte rechtliche Einheiten; aber es wäre „unvorstellbar“, dass die Tochter sich weigere, die Leistungen zu erbringen, wenn die Mutter doch das gesamte Gesellschaftskapital halte und damit über die Tochter entscheidungsbefugt sei. Das ist eine originelle Betrachtung, denn auch praktisch gesehen sind Meinungsverschiedenheiten zwischen verbundenen Unternehmen nicht auszuschließen. Der für den Auftrag vorgesehene Bieter argumentierte ergänzend – unter Verweis auf die Judikatur zu Art. 101 AEUV, einer zentralen kartellrechtlichen Bestimmung des EU-Rechts –, dass nach europäischem Recht der Begriff der „wirtschaftlichen Einheit“ für derart verbundene Unternehmen gelte.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der EuGH war anderer Meinung. Andernfalls wäre dem grundlegenden vergaberechtlichen Verständnis solcher Fragen in Österreich der Boden entzogen worden. Zwar sei richtig, dass im Zusammenhang mit Art. 101 AEUV das Verhalten einer Tochtergesellschaft der Mutter zugerechnet werde und hundert Prozent Kapitalanteile die widerlegliche Vermutung eines bestimmenden Einflusses auf das Verhalten der Tochtergesellschaft auslösten. Man dürfe hier aber Kartell- und Vergaberecht nicht vermischen: Der Hauptzweck der kartellrechtlichen Judikatur sei es, die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsregeln zu gewährleisten. Ein solcher Zweck, so der EuGH, ist höchstes Gericht der Europäischen Union in Luxemburg, „liegt dem Vergaberecht der Union aber fern“.

Das Vergaberecht erfordere vielmehr, dass der Auftraggeber auch die Eignung der Tochtergesellschaft überprüfen können müsse, wenn diese Teile des Auftrags ausführen soll. Daher sei ein Tochterunternehmen im Sinne des Vergaberechts als „anderes Unternehmen“ zu beurteilen, woraus folgt, dass es, wenn es Teile der ausgeschriebenen Leistung erbringen soll, als Subunternehmer gilt.



jeochulu/Shock/Getty Images Plus via Getty Images

Betreffend die Nichtvorlage der EEE der Tochtergesellschaft entschied der EuGH, dass dies allein kein unbehebbarer Mangel sei. Es gebe zunächst wegen des „Grundsatzes der freien Beweisführung“ keine Verpflichtung eines Bieters, eine solche EEE vorzulegen: Ein Bieter könne solche Anforderungen durch jedes geeignete Nachweismittel unter Beweis stellen. Weiters dürften „formale Mängel“ eines Angebots behoben werden, „wenn diese Mängelbehebung den Inhalt selbst nicht ändern kann und nicht gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs verstößt“. Da es bei der EEE nur um Tatsachen und Eigenschaften gehe, die vor dem Zeitpunkt der Angebotsabgabe liegen, sei eine solche Nachreichung grundsätzlich zulässig. ■

AUTOR

RA Mag. Thomas Kurz ist Rechtsanwalt bei Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Kundmannngasse 21, A-1030 Wien
www.heid-partner.at



Heid