

## VERGABE

# Die Eignungsprüfung von Subunternehmern

Welche Besonderheiten haben öffentliche Auftraggeber zu beachten?

Öffentliche Aufträge dürfen nur an geeignete Unternehmer vergeben werden. Oft kann nur mit Hilfe von Subunternehmern der Nachweis der Eignung im erforderlichen Umfang erbracht werden.

Insbesondere KMU ermöglicht die Namhaftmachung von Subunternehmern zum Nachweis ihrer Eignung in vielen Fällen die Teilnahme an wirtschaftlich attraktiven Ausschreibungen. Öffentliche Auftraggeber haben bei der Eignungsprüfung von Subunternehmern jedoch Besonderheiten zu beachten.

## Erforderliche und nicht erforderliche Subunternehmer

Unterschieden wird zwischen erforderlichen und nicht erforderlichen Subunternehmern. Erforderliche Subunternehmer sind Subunternehmer, die der Bewerber/Bieter zum Nachweis seiner eigenen Eignung benötigt. Etwa, weil der Bieter den Nachweis der Leistungsfähigkeit selbst nicht im geforderten Umfang erbringen kann.

Nicht erforderliche Subunternehmer sind hingegen Subunternehmer, die vom Bieter (lediglich) zur Übernahme eines Leistungsteils im Falle der Zuschlagserteilung namhaft gemacht werden.

## Eignungsanforderungen an Subunternehmer und Eignungsprüfung

Subunternehmer müssen für die von ihnen zu erbringenden Leistungsteile geeignet sein. Der Nachweis der Eignung durch Subunternehmer erfolgt – ausgenommen bei den Verfahrensarten Direktvergabe und Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung – grundsätzlich wie jener des Bieters selbst nach Maßgabe der §§ 80 ff BVerG 2018. Ein öffentlicher Auftraggeber hat daher nicht nur die Eignung des Bieters selbst, sondern auch die Eignung sämtlicher namhaft gemachter Subunternehmer zu prüfen. Werden Eignungsnachweise von Subunternehmern nicht oder nicht vollständig vorgelegt,

ist zu unterscheiden, ob es sich um einen behebbaren oder einen unbehebbarer Mangel handelt.

Bei behebbaren Mängeln ist der Bieter zur Aufklärung bzw. Nachreichung des Nachweises seines Subunternehmers aufzufordern. Ein unbehebbarer Mangel liegt etwa dann vor, wenn der Subunternehmer im eignungsrelevanten Zeitpunkt selbst nicht über die geforderte Eignung verfügt (z. B. fehlende berufliche Zuverlässigkeit).

## Folgen fehlender Eignung von Subunternehmern

Fehlt die Eignung eines Subunternehmers, ist hinsichtlich der Folgen zwischen erforderlichen und nicht erforderlichen Subunternehmern zu unterscheiden. Fehlt die Eignung eines nicht erforderlichen Subunternehmers, ist dieser nach § 138 Abs 3 BVerG 2018 abzulehnen. Das Angebot des Bieters als solches verbleibt im Vergabeverfahren. Fehlt jedoch die Eignung eines erforderlichen Subunternehmers, führt dies oftmals dazu, dass auch die Eignung des Bieters selbst fehlt, sodass ein Ausscheidens- bzw. Nichtzulassungsgrund verwirklicht sein kann.

Nach neuerer Rechtsprechung des EuGH ist auch bei unbehebbarer Eignungsmängeln eines erforderlichen Subunternehmers der Bieter im ersten Schritt zum Austausch dieses Subunternehmers aufzufordern. Ein Austausch von erforderlichen Subunternehmern im Vergabeverfahren ist in der Praxis jedoch mit vielen Fragestellungen verbunden, die jeweils mit Bedacht im Einzelfall zu prüfen sind.

Insbesondere, wenn ein Austausch die Wettbewerbsstellung des Bieters nach Ablauf der Angebotsfrist wesentlich verbessern würde oder aufgrund des Austausches eines eignungsrelevanten Subunternehmers die Eignung des Bieters im eignungsrelevanten Zeitpunkt nicht vorlag, kann dies zu Komplikationen im Vergabeverfahren führen. ■■■



© stock.adobe.com/goodluz

“ Ein öffentlicher Auftraggeber hat nicht nur die Eignung des Bieters selbst, sondern **auch die Eignung sämtlicher namhaft gemachter Subunternehmer zu prüfen.** ”



## Kontakt

Schramm Öhler  
Rechtsanwälte

Herrngasse 3-5,  
3100 St. Pölten

- kanzlei@schramm-oehler.at
- 02742/222 95