



## Sammlung der Rechtsprechung

### URTEIL DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

10. Oktober 2013\*

„Öffentliche Aufträge — Richtlinie 2004/18/EG — Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit — Technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit — Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 — Möglichkeit eines Wirtschaftsteilnehmers, sich auf die Kapazitäten anderer Unternehmen zu stützen — Art. 52 — Zertifizierungssystem — Öffentliche Bauaufträge — Nationale Vorschrift, die den Besitz einer Qualifikationsbescheinigung vorschreibt, die der Kategorie und dem Wert der Arbeiten entspricht, die Gegenstand des Auftrags sind — Verbot, sich in Bezug auf Arbeiten ein und derselben Kategorie auf die Bescheinigungen mehrerer Unternehmen zu stützen“

In der Rechtssache C-94/12

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Italien) mit Entscheidung vom 15. Dezember 2011, beim Gerichtshof eingegangen am 20. Februar 2012, in dem Verfahren

**Swm Costruzioni 2 SpA,**

**Mannocchi Luigino DI**

gegen

**Provincia di Fermo,**

Beteiligte:

**Torelli Dottori SpA,**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten T. von Danwitz sowie der Richter A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby (Berichterstatter) und C. Vajda,

Generalanwalt: N. Jääskinen,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

– der Swm Costruzioni 2 SpA und der Mannocchi Luigino DI, vertreten durch C. Famiglini, avvocato,

– der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von P. Gentili, avvocato dello Stato,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch C. Zadra und A. Tokár als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 28. Februar 2013

folgendes

## Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 47 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Swm Costruzioni 2 SpA (im Folgenden: Swm) und der Mannocchi Luigino DI, zwei Unternehmen, die sich zu einer Arbeitsgemeinschaft (Raggruppamento Temporaneo Imprese, im Folgenden: Arbeitsgemeinschaft) zusammengeschlossen haben, auf der einen und der Provincia di Fermo auf der anderen Seite wegen deren Entscheidung, die genannte Arbeitsgemeinschaft von der Teilnahme an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags auszuschließen.

## Rechtlicher Rahmen

### *Unionsrecht*

3 Der 32. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18 sieht vor:

„Um den Zugang von kleinen und mittleren Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen zu fördern, sollten Bestimmungen über Unteraufträge vorgesehen werden.“

4 Der 45. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18 lautet:

„Diese Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten offizielle Verzeichnisse von Bauunternehmern, Lieferanten oder Dienstleistungserbringern oder eine Zertifizierung durch öffentliche oder privatrechtliche Stellen einführen können, und regelt auch die Wirkungen einer solchen Eintragung in ein Verzeichnis oder einer solchen Bescheinigung im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags in einem anderen Mitgliedstaat. Hinsichtlich der offiziellen Verzeichnisse der zugelassenen Wirtschaftsteilnehmer muss die Rechtsprechung des Gerichtshofs in den Fällen berücksichtigt werden, in denen sich ein Wirtschaftsteilnehmer, der zu einer Gruppe gehört, der wirtschaftlichen, finanziellen oder technischen Kapazitäten anderer Unternehmen der Gruppe bedient, um seinen Antrag auf Eintragung in das Verzeichnis zu stützen. In diesem Fall hat der Wirtschaftsteilnehmer den Nachweis dafür zu erbringen, dass er während der gesamten Geltungsdauer der Eintragung effektiv über diese Kapazitäten verfügt. Für diese Eintragung kann ein Mitgliedstaat daher ein zu erreichendes Leistungsniveau und, wenn sich der betreffende Wirtschaftsteilnehmer beispielsweise auf die Finanzkraft eines anderen Unternehmens der Gruppe stützt, insbesondere die Übernahme einer erforderlichenfalls gesamtschuldnerischen Verpflichtung durch das zuletzt genannte Unternehmen vorschreiben.“

5 Art. 1 Abs. 2 Buchst. b und Abs. 8 Unterabs. 1 der Richtlinie 2004/18 enthält folgende Definitionen:

„(2) ...

b) „Öffentliche Bauaufträge“ sind öffentliche Aufträge über entweder die Ausführung oder gleichzeitig die Planung und die Ausführung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in Anhang I genannten Tätigkeiten oder eines Bauwerks oder die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen. Ein ‚Bauwerk‘ ist das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- oder Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll.

...

(8) Die Begriffe ‚Unternehmer‘, ‚Lieferant‘ und ‚Dienstleistungserbringer‘ bezeichnen natürliche oder juristische Personen, öffentliche Einrichtungen oder Gruppen dieser Personen und/oder Einrichtungen, die auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Errichtung von Bauwerken, die Lieferung von Waren bzw. die Erbringung von Dienstleistungen anbieten.“

6 In Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18 heißt es:

„Angebote oder Anträge auf Teilnahme können auch von Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern eingereicht werden. ...“

7 Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 bestimmt:

„In den Verdingungsunterlagen kann der öffentliche Auftraggeber den Bieter auffordern oder er kann von einem Mitgliedstaat verpflichtet werden, den Bieter aufzufordern, ihm in seinem Angebot den Teil des Auftrags, den der Bieter gegebenenfalls im Wege von Unteraufträgen an Dritte zu vergeben gedenkt, sowie die bereits vorgeschlagenen Unterauftragnehmer bekannt zu geben.“

8 In Art. 44 der Richtlinie 2004/18 heißt es:

„(1) Die Auftragsvergabe erfolgt ..., nachdem die öffentlichen Auftraggeber die Eignung der Wirtschaftsteilnehmer, die nicht ... ausgeschlossen wurden, geprüft haben; diese Eignungsprüfung erfolgt nach den in den Artikeln 47 bis 52 genannten Kriterien der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der beruflichen und technischen Fachkunde ...

(2) Die öffentlichen Auftraggeber können Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit gemäß den Artikeln 47 und 48 stellen, denen die Bewerber und Bieter genügen müssen.

Der Umfang der Informationen gemäß den Artikeln 47 und 48 sowie die für einen bestimmten Auftrag gestellten Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit müssen mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen und ihm angemessen sein.

...“

9 Art. 47 („Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit“) der Richtlinie 2004/18 lautet:

„(1) Die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers kann in der Regel durch einen oder mehrere der nachstehenden Nachweise belegt werden:

...

c) eine Erklärung über den Gesamtumsatz und gegebenenfalls den Umsatz für den Tätigkeitsbereich, der Gegenstand der Ausschreibung ist, höchstens in den letzten drei Geschäftsjahren, entsprechend dem Gründungsdatum oder dem Datum der Tätigkeitsaufnahme des Wirtschaftsteilnehmers, sofern entsprechende Angaben verfügbar sind.

(2) Ein Wirtschaftsteilnehmer kann sich gegebenenfalls für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmen ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen stützen. Er muss in diesem Falle dem öffentlichen Auftraggeber gegenüber nachweisen, dass ihm die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, indem er beispielsweise die diesbezüglichen Zusagen dieser Unternehmen vorlegt.

(3) Unter denselben Voraussetzungen können sich Gemeinschaften von Wirtschaftsteilnehmern nach Artikel 4 auf die Kapazitäten der Mitglieder der Gemeinschaften oder anderer Unternehmen stützen.

...“

10 Art. 48 („Technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit“) der Richtlinie 2004/18 bestimmt:

„(1) Die technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers wird gemäß den Absätzen 2 und 3 bewertet und überprüft.

(2) Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers kann je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der Bauleistungen, der zu liefernden Erzeugnisse oder der Dienstleistungen wie folgt erbracht werden:

a) i) durch eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen, wobei für die wichtigsten Bauleistungen Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Ausführung beizufügen sind. Aus diesen Bescheinigungen muss Folgendes hervorgehen: der Wert der Bauleistung sowie Zeit und Ort der Bauausführung und die Angabe, ob die Arbeiten fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurden; gegebenenfalls leitet die zuständige Behörde diese Bescheinigungen direkt dem öffentlichen Auftraggeber zu;

...

b) durch Angabe der technischen Fachkräfte oder der technischen Stellen, unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen des Wirtschaftsteilnehmers angehören oder nicht, und zwar insbesondere derjenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind, und bei öffentlichen Bauaufträgen derjenigen, über die der Unternehmer für die Ausführung des Bauwerks verfügt;

...

h) durch eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung der Dienstleistungserbringer oder Unternehmer für die Ausführung des Auftrags verfügt;

...

(3) Ein Wirtschaftsteilnehmer kann sich gegebenenfalls für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmen ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen stützen. Er muss in diesem Falle dem öffentlichen Auftraggeber gegenüber nachweisen, dass ihm für die Ausführung des Auftrags die erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, indem er beispielsweise die Zusage dieser Unternehmen vorlegt, dass sie dem Wirtschaftsteilnehmer die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen.

(4) Unter denselben Voraussetzungen können sich Gemeinschaften von Wirtschaftsteilnehmern nach Artikel 4 auf die Leistungsfähigkeit der Mitglieder der Gemeinschaften oder anderer Unternehmen stützen.

...“

- 11 Art. 52 („Amtliche Verzeichnisse zugelassener Wirtschaftsteilnehmer und Zertifizierung durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stellen“) Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 lautet:

„Die Mitgliedstaaten können entweder amtliche Verzeichnisse zugelassener Bauunternehmer, Lieferanten oder Dienstleistungserbringer oder eine Zertifizierung durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stellen einführen.“

Die Mitgliedstaaten passen die Bedingungen für die Eintragung in diese Verzeichnisse sowie für die Ausstellung der Bescheinigungen durch die Zertifizierungsstellen an Artikel 45 Absatz 1 und Absatz 2 Buchstaben a bis d und g, Artikel 46, Artikel 47 Absätze 1, 4 und 5, Artikel 48 Absätze 1, 2, 5 und 6, Artikel 49 und gegebenenfalls Artikel 50 an.

Die Mitgliedstaaten passen die Bedingungen ferner an die Bestimmungen de[s] Artikels 47 Absatz 2 und [des] Artikels 48 Absatz 3 an, sofern Anträge auf Eintragung von Wirtschaftsteilnehmern gestellt werden, die zu einer Gruppe gehören und sich auf die von anderen Unternehmen der Gruppe bereitgestellten Kapazitäten stützen. Diese Wirtschaftsteilnehmer müssen in diesem Falle gegenüber der das amtliche Verzeichnis herausgebenden Behörde nachweisen, dass sie während der gesamten Geltungsdauer der Bescheinigung über ihre Eintragung in ein amtliches Verzeichnis über diese Kapazitäten verfügen und dass die Eignungskriterien, die nach den in Unterabsatz 2 genannten Artikeln vorgeschrieben sind und auf die sie sich für ihre Eintragung berufen, von den betreffenden anderen Unternehmen in diesem Zeitraum fortlaufend erfüllt werden.“

### *Italienisches Recht*

- 12 Gemäß dem Dekret des Präsidenten der Republik Nr. 34 vom 25. Januar 2000 - Verordnung über die Einführung eines Systems zur Qualifikation von Personen, die öffentliche Bauaufträge ausführen, gemäß Art. 8 des Gesetzes Nr. 109 vom 11. Februar 1994 und dessen nachfolgenden Änderungen (Decreto del Presidente della Repubblica n. 34 – Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, GURI Nr. 49 vom 29. Februar 2000, Supplemento ordinario) -, das im Ausgangsverfahren anwendbar ist, können öffentliche Bauaufträge mit einem Auftragswert von mehr als 150 000 Euro ausschließlich von Gesellschaften ausgeführt werden, die über sogenannte „SOA“-Bescheinigungen verfügen.
- 13 Diese Bescheinigungen entsprechen bestimmten Qualifikationskategorien, die auf die Art der betreffenden Arbeiten abstellen, und Klassen, nach denen sich der Wert der Aufträge richtet, zu denen die jeweilige Bescheinigung Zugang gewährt.
- 14 Die genannten Bescheinigungen werden von Zertifizierungsstellen, den „Società organismi di attestazione“ (SOA) erteilt, deren Aufgabe u. a. darin besteht, zu bescheinigen, dass jedes zertifizierte Unternehmen eine Reihe Kriterien allgemeiner, wirtschaftlicher und finanzieller sowie technischer und organisatorischer Art erfüllt, die für die Ausführung öffentlicher Bauaufträge als unerlässlich angesehen werden.
- 15 Gemäß den dem Gerichtshof vorliegenden Akten gilt der Nachweis einer angemessenen wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit insbesondere dann als erbracht, wenn ein Umsatz mit Bauarbeiten in Höhe von mindestens 100 % der in den einzelnen Kategorien für eine Qualifikation

verlangten Beträge nachgewiesen wird. Hinsichtlich der technischen Eignung wird u. a. der Nachweis verlangt, dass in jeder einzelnen Kategorie, die Gegenstand eines Qualifizierungsantrags ist, Arbeiten mit einem Auftragswert von mindestens 90 % des Betrags der beantragten Klasse durchgeführt wurden und dass zwei oder drei Bauaufträge mit einem Auftragswert in Höhe von mindestens 40 %, 55 % oder 65 % des genannten Betrags durchgeführt wurden.

- 16 Art. 49 des Decreto legislativo Nr. 163 vom 12. April 2006 –Gesetzbuch über öffentliche Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge in Umsetzung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, GURI Nr. 100 vom 2. Mai 2006, Supplemento ordinario) – in der durch das Decreto legislativo Nr. 152 vom 11. September 2008 (GURI Nr. 231 vom 2. Oktober 2008, Supplemento ordinario) geänderten Fassung (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 163/2006) bestimmt:

„(1) Der Bieter, d. h. der einzelne Bieter, das Konsortium oder die Gemeinschaft im Sinne von Art. 34, kann in Bezug auf eine konkrete Ausschreibung von Bauarbeiten, Dienstleistungen und Lieferungen die Anforderung, dass er die wirtschaftlichen, finanziellen, technischen und organisatorischen Fähigkeiten bzw. die SOA-Bescheinigung besitzt, unter Rückgriff auf die Fähigkeiten eines anderen Unternehmens oder auf die SOA-Bescheinigung eines anderen Unternehmens erfüllen.

...

(6) Der Bieter kann sich bei Bauarbeiten für jede Qualifikationskategorie nur auf ein einziges Hilfsunternehmen stützen. In der Ausschreibung kann der Rückgriff auf mehrere Hilfsunternehmen wegen des Umfangs des ausgeschriebenen Auftrags oder der Besonderheit der Leistungen zugelassen werden ...“

## Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

- 17 Die Provincia di Fermo leitete ein Verfahren zur Vergabe von Arbeiten zur Modernisierung und Erweiterung einer Straße ein, deren geschätzter Wert den in Art. 7 der Richtlinie 2004/18 für deren Anwendung vorgesehenen einschlägigen Grenzwert überschritt. Im Rahmen dieses Verfahrens wurde von den BieterInnen verlangt, ihre technische und berufliche Leistungsfähigkeit durch die Vorlage einer der Art und dem Auftragswert der Arbeiten, die Gegenstand des Auftrags sind, entsprechenden SOA-Bescheinigung nachzuweisen.
- 18 Die aus Swm und der Mannocchi Luigino DI gebildete Arbeitsgemeinschaft nahm an dem genannten Verfahren durch Swm teil. Um das Erfordernis bezüglich der einschlägigen Klasse der SOA-Bescheinigung zu erfüllen, stützte sich Swm auf die SOA-Bescheinigungen von zwei Drittunternehmen.
- 19 Mit Entscheidung vom 2. August 2011 wurde diese Arbeitsgemeinschaft aufgrund des nach Art. 49 Abs. 6 des Decreto legislativo Nr. 163/2006 vorgesehenen allgemeinen Verbots, sich innerhalb derselben Qualifikationskategorie auf die Kapazitäten mehrerer Unternehmen zu stützen, vom Vergabeverfahren ausgeschlossen.
- 20 Gegen diese Entscheidung wurde beim Tribunale amministrativo regionale per le Marche Klage erhoben.
- 21 Dieses Gericht verweist auf mehrere Entscheidungen, die der Consiglio di Stato auf diesem Gebiet erlassen hat. Dieser habe zum einen festgestellt, dass das fragliche Verbot für Unternehmen, die einer Arbeitsgemeinschaft angehörten, nicht gelte, soweit diese selbst Bewerber oder Bieter sei. Diese Entscheidung beruhe auf dem Gedanken, der der Möglichkeit eines Rückgriffs auf die Kapazitäten von

Drittunternehmen zugrunde liege, d. h. für eine möglichst umfassende Teilnahme von Unternehmen an einer Ausschreibung zu sorgen. Zum anderen habe der Consiglio di Stato auch entschieden, dass ein Bieter seine SOA-Bescheinigung nicht mit der eines Drittunternehmens kumulieren dürfe, um die für einen bestimmten Auftrag erforderliche Klasse zu erreichen. Diese Entscheidung beruhe auf dem Ziel der Unionsregelung auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge, auf der Grundlage eines möglichst breiten Wettbewerbs dafür zu sorgen, dass die Durchführung öffentlicher Aufträge so sicher und effizient wie möglich ablaufe.

- 22 Unter diesen Umständen hat das Tribunale amministrativo regionale per le Marche das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 47 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der italienischen nach Art. 49 Abs. 6 des Decreto legislativo Nr. 163/2006 grundsätzlich entgegensteht, die [Wirtschaftsteilnehmern, die sich an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags beteiligen] – mit Ausnahme von Sonderfällen – den Rückgriff auf mehrere Hilfsunternehmen ... für [jeweils ein und dieselbe] Qualifikationskategorie [verbietet, es sei denn, dass in] der Ausschreibung ... der Rückgriff auf mehrere Hilfsunternehmen wegen des Umfangs des ... Auftrags oder der Besonderheit der Leistungen zugelassen [wird]?

### Zur Vorlagefrage

- 23 Zunächst ist festzustellen, dass die nationale Vorschrift, auf die sich die Vorlagefrage bezieht, sowohl für Kriterien wirtschaftlicher und finanzieller Leistungsfähigkeit als auch für solche technischer und organisatorischer Leistungsfähigkeit gilt. Art. 47 Abs. 2 der Richtlinie 2004/18, die einzige Vorschrift dieser Richtlinie, die in der Vorlagefrage erwähnt wird, betrifft indessen nur die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit von Wirtschaftsteilnehmern, die an einem Ausschreibungsverfahren teilnehmen, während Art. 48 dieser Richtlinie, der sich auf die technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit dieser Wirtschaftsteilnehmer bezieht, einen Abs. 3 enthält, der inhaltlich im Wesentlichen mit Art. 47 Abs. 2 übereinstimmt.
- 24 Der Umstand, dass ein einzelstaatliches Gericht eine Vorlagefrage ihrer Form nach unter Bezugnahme auf bestimmte Vorschriften des Unionsrechts formuliert hat, hindert den Gerichtshof jedoch nicht daran, diesem Gericht unabhängig davon, worauf es in seiner Frage oder seinen Fragen Bezug genommen hat, alle Auslegungshinweise zu geben, die ihm bei der Entscheidung der bei ihm anhängigen Rechtssache von Nutzen sein können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. März 2012, Nilaş u. a., C-248/11, Randnr. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 25 Somit ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit seiner Frage wissen möchte, ob Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Vorschrift wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, die es Wirtschaftsteilnehmern, die sich an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags beteiligen, im Regelfall verbietet, sich innerhalb ein und derselben Qualifikationskategorie auf die Kapazitäten mehrerer Unternehmen zu stützen.
- 26 Gemäß Art. 44 Abs. 1 der Richtlinie 2004/18 ist es Aufgabe des öffentlichen Auftraggebers, die Eignung der Bewerber oder der Bieter nach den in den Art. 47 bis 52 der genannten Richtlinie festgelegten Kriterien zu prüfen.
- 27 Dazu ist zum einen festzustellen, dass der öffentliche Auftraggeber gemäß Art. 47 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie von den Bewerbern oder Bieter insbesondere verlangen kann, dass sie ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit durch eine höchstens die letzten drei Geschäftsjahre betreffende Erklärung über den Gesamtumsatz und den Umsatz für den Tätigkeitsbereich nachweisen, der

Gegenstand der Ausschreibung ist. Zum anderen bestimmt Art. 48 Abs. 2 Buchst. a Ziff. i, dass von den Wirtschaftsteilnehmern verlangt werden kann, ihre technische Leistungsfähigkeit durch eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen nachzuweisen.

- 28 Gemäß Art. 44 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2004/18 kann ein öffentlicher Auftraggeber von den Bewerbern oder Bieter verlangen, dass sie hinsichtlich ihrer Leistungsfähigkeit in wirtschaftlicher und finanzieller ebenso wie in technischer und beruflicher Hinsicht Mindestanforderungen gemäß den Art. 47 und 48 dieser Richtlinie erfüllen.
- 29 Dabei muss der öffentliche Auftraggeber das nach Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18 jedem Wirtschaftsteilnehmer zustehende Recht berücksichtigen, sich für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmen – ungeachtet des Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehenden Verbindungen – zu stützen, sofern er gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber den Nachweis erbringt, dass ihm die für die Ausführung dieses Auftrags erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen.
- 30 Insoweit lässt, wie der Generalanwalt in Nr. 18 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, die systematische Verwendung des Plurals in diesen Vorschriften darauf schließen, dass diese es den Bewerbern oder Bieter grundsätzlich nicht verwehren, sich auf die Kapazitäten mehrerer Drittunternehmen zu stützen, um den Nachweis zu erbringen, dass sie Mindestanforderungen erfüllen. Erst recht sehen die genannten Vorschriften kein grundsätzliches Verbot für einen Bewerber oder Bieter vor, sich über seine eigenen Kapazitäten hinaus auf die Kapazitäten eines oder mehrerer Drittunternehmen zu stützen, um die von einem öffentlichen Auftraggeber festgelegten Kriterien zu erfüllen.
- 31 Diese Feststellung wird durch mehrere Vorschriften der Richtlinie 2004/18 bestätigt. So verweist ihr Art. 48 Abs. 2 Buchst. b auf technische Fachkräfte oder technische Stellen - unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen des Wirtschaftsteilnehmers angehören oder nicht -, über die der Unternehmer für die Ausführung des Bauwerks verfügt. Außerdem werden in Art. 48 Abs. 2 Buchst. h dieser Richtlinie Ausstattung, Geräte und technische Ausrüstung erwähnt, über die der Unternehmer für die Ausführung des Auftrags verfügt, ohne irgendeine Einschränkung hinsichtlich der Zahl der Unternehmen vorzusehen, die diese Mittel bereitstellen. In diesem Sinne heißt es auch in Art. 4 Abs. 2 dieser Richtlinie, dass sich Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern an Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen beteiligen können, ohne dass eine Beschränkung hinsichtlich der Kumulierung von Kapazitäten vorgesehen wäre, und Art. 25 dieser Richtlinie sieht den Rückgriff auf Unterauftragnehmer ohne entsprechende Begrenzung vor.
- 32 Schließlich hat der Gerichtshof ausdrücklich auf die Möglichkeit eines Wirtschaftsteilnehmers hingewiesen, zur Ausführung eines Auftrags - gegebenenfalls über seine eigenen Mittel hinaus - Mittel einzusetzen, die einer oder mehreren anderen Einrichtungen gehören (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. Dezember 1999, Holst Italia, C-176/98, Slg. 1999, I-8607, Randnrn. 26 und 27, sowie vom 18. März 2004, Siemens und ARGE Telekom, C-314/01, Slg. 2004, I-2549, Randnr. 43).
- 33 Somit ist festzustellen, dass die Richtlinie 2004/18 es erlaubt, die Kapazitäten mehrerer Wirtschaftsteilnehmer zu kumulieren, um die vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit zu erfüllen, soweit diesem gegenüber der Nachweis erbracht wird, dass der Bewerber oder der Bieter, der sich auf die Kapazitäten eines oder mehrerer anderer Unternehmen stützt, tatsächlich über deren Mittel, die für die Ausführung des Auftrags erforderlich sind, verfügt.
- 34 Diese Auslegung steht im Einklang mit dem Ziel, den Bereich des öffentlichen Auftragswesens einem möglichst umfassenden Wettbewerb zu öffnen, das mit den einschlägigen Richtlinien im Interesse nicht nur der Wirtschaftsteilnehmer, sondern auch der öffentlichen Auftraggeber angestrebt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. Dezember 2009, CoNISMa, C-305/08, Slg. 2009, I-12129, Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung). Außerdem ist diese Auslegung, wie der Generalanwalt in

den Nrn. 33 und 37 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, auch geeignet, kleinen und mittleren Unternehmen den Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu erleichtern, was mit der Richtlinie 2004/18, wie sich aus ihrem 32. Erwägungsgrund ergibt, ebenfalls beabsichtigt ist.

- 35 Es mag zwar Arbeiten geben, die aufgrund ihrer Besonderheiten eine bestimmte Kapazität erfordern, die sich durch die Zusammenfassung kleinerer Kapazitäten mehrerer Wirtschaftsteilnehmer möglicherweise nicht erlangen lässt. In einem solchen Fall wäre der öffentliche Auftraggeber berechtigt, zu verlangen, dass ein einziger Wirtschaftsteilnehmer die Mindestanforderung hinsichtlich der betreffenden Kapazität erfüllt, gegebenenfalls gemäß Art. 44 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/18 unter Rückgriff auf eine begrenzte Anzahl von Wirtschaftsteilnehmern, soweit dieses Erfordernis mit dem fraglichen Auftragsgegenstand zusammenhängt und ihm angemessen ist.
- 36 Da dies jedoch ein Ausnahmefall wäre, steht die Richtlinie 2004/18 dem entgegen, dass das innerstaatliche Recht das genannte Erfordernis als allgemeine Regel aufstellt, wie es bei Art. 49 Abs. 6 des Decreto legislativo Nr. 163/2006 der Fall ist.
- 37 Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall die Beurteilung der Leistungsfähigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers, was den Wert der für ihn zugänglichen öffentlichen Bauaufträge angeht, generell vorab im Rahmen eines nationalen Zertifizierungssystems oder eines nationalen Systems festgelegt ist, das die Eintragung in Verzeichnisse vorsieht, ist in dieser Hinsicht unerheblich. Die Mitgliedstaaten können nämlich von der ihnen in Art. 52 der Richtlinie 2004/18 eingeräumten Möglichkeit, ein derartiges System vorzusehen, nur unter Einhaltung der übrigen Vorschriften dieser Richtlinie, insbesondere Art. 44 Abs. 2, Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3, Gebrauch machen.
- 38 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18 in Verbindung mit ihrem Art. 44 Abs. 2 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Vorschrift wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, die es Wirtschaftsteilnehmern, die sich an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags beteiligen, im Regelfall verbietet, sich innerhalb ein und derselben Qualifikationskategorie auf die Kapazitäten mehrerer Unternehmen zu stützen.

## Kosten

- 39 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; 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 (Fünfte Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge in Verbindung mit Art. 44 Abs. 2 dieser Richtlinie sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Vorschrift wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, die es Wirtschaftsteilnehmern, die sich an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags beteiligen, im Regelfall verbietet, sich innerhalb ein und derselben Qualifikationskategorie auf die Kapazitäten mehrerer Unternehmen zu stützen.**

## Unterschriften