

**Rechtssache C-769/23**  
**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

13. Dezember 2023

**Vorlegendes Gericht:**

Consiglio di Stato (Italien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

5. Dezember 2023

**Berufungsklägerin:**

Mara soc. coop. arl

**Berufungsbeklagte:**

Ministero della Difesa (Italien)

Gruppo Samir Global Service Srl

---

... [*nicht übersetzt*]

**ITALIENISCHE REPUBLIK**

**Der Staatsrat**

**erlässt in Ausübung seiner Funktion als Gericht (Fünfte Kammer)**

den folgenden

**BESCHLUSS**

im Berufungsverfahren ... [*nicht übersetzt*], eingeleitet von der

Mara soc. coop. r.l. ... [*nicht übersetzt*]

***gegen***

das Ministero della Difesa (Verteidigungsministerium, Italien, im Folgenden: Verteidigungsministerium) ... [nicht übersetzt], Gruppo Samir Global Service s.r.l. ... [nicht übersetzt]; mit dem Antrag

### **auf Abänderung**

... [nicht übersetzt] des Urteils des Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, im Folgenden: TAR Latium) – Rom, Kammer I, Nr. 6259/2023, das gegenüber den Parteien verkündet wurde;

... [nicht übersetzt] [übliche Formulierungen]

### **I) SACHVERHALT**

1. – Mit der Entscheidung über die Absicht einer Auftragsvergabe vom 14. Juli 2022, die Gegenstand einer Vorinformation in der Beilage zum *Amtsblatt der Europäischen Union* 2021/S 253-672319 vom 29. Dezember 2021 war, leitete das Verteidigungsministerium ein offenes EU-Verfahren gemäß Art. 60 des (damals geltenden) decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) (Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 50 vom 18. April 2016 [Gesetzbuch für öffentliche Aufträge], im Folgenden: Gesetzesvertretendes Dekret 50/2016) für die Beschaffung von gelegentlichen und dringenden Hilfsarbeiten u. a. im Zusammenhang mit der u. a. zentralen und peripheren Beförderung für den Bedarf des Ministeriums selbst, Jahr 2023 (Ausschreibungsnummer 3144713), verlängerbar um drei Jahre, aufgeteilt in neun Lose, ein.

Das vorliegende Gerichtsverfahren betrifft das Verfahren für das Los Nr. 6 (CIG 9351659124 – NUTS-Code ITH41) für „Luftwaffe Norden“ in Höhe von 532 786,89 Euro (voraussichtlicher Gesamtbetrag auf der Grundlage der Ausschreibung: 5 200 565,31 Euro ohne Mehrwertsteuer und/oder sonstigen gesetzlichen Steuern und Abgaben). Für den Gemeinschaftsschwellenwert und somit im Sinne von Art. 35 des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 wurde der Wert des Loses – einschließlich der Beträge für eventuelle Verlängerungen – im Lastenheft der Ausschreibung mit insgesamt 3 463 114,72 Euro ohne Mehrwertsteuer (und der Gesamtwert des Auftrags, wiederum für den Gemeinschaftsschwellenwert, mit 33 803 674,52 Euro ohne Mehrwertsteuer) angegeben.

Als Zuschlagskriterium sahen die Ausschreibungsvorgaben im Sinne von Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 den niedrigsten Preis vor, da es sich um eine Dienstleistung mit standardisierten Merkmalen handelte. Der Nachlass hätte nur auf das Agio in Bezug auf den Auftragswert angeboten werden dürfen, wobei Art. 17 Unterabs. 2 des Lastenhefts diesbezüglich Folgendes bestimmte: „Da der beantragte prozentuale Nachlass nur auf das Agio erfolgt, bleiben die Personalkosten unverändert, weil die Löhne der beschäftigten Arbeitnehmer nach dem Tarifvertrag gezahlt werden. Daher bleiben die von Art. 50 des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 genannten Ziele, die im

*Wesentlichen die Gewährleistung des Beschäftigungsniveaus und den Schutz der Arbeitnehmer durch die Anwendung der Tarifverträge verfolgen, unberührt.“*

Den Zuschlag für das Los 6 erhielt die Mara s.c.r.l., die heutige Berufungsklägerin, die einen Preisnachlass von 100 % anbot. Eine andere Bewerberin, Gruppo SAMIR Global Service s.r.l., hatte ebenfalls einen 100-prozentigen Preisnachlass angeboten, ebenso wie eine weitere Bewerberin. Der Zuschlag wurde jedoch per Losverfahren ... *[nicht übersetzt]* an Mara erteilt.

## *II) ERSTINSTANZLICHES VERFAHREN*

2. – Die Gesellschaft Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. focht anschließend vor dem TAR Latium den Verwaltungsakt an, mit dem der Auftrag an ihre Konkurrentin ... *[nicht übersetzt]* vergeben wurde. *[Weitere angefochtene Dokumente, die für das Vorabentscheidungsersuchen unerheblich sind]*. Die Klägerin rügte das Angebot der erfolgreichen Bieterin und beantragte hilfsweise die Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung.

... *[nicht übersetzt]* *[nationales Verfahren]*

3. – Mit angefochtenem Urteil Nr. 6259 vom 11. April 2023 gab das TAR Latium, Rom, Kammer I-bis, der Klage von Gruppo SAMIR in dem von ihr geltend gemachten Umfang statt und erklärte die Ausschreibung beschränkt auf das Los Nr. 6 ... *[nicht übersetzt]* für nichtig. *[nationales Verfahren]*

## *III) BERUFUNGSVERFAHREN*

4. – Mit dem vorliegenden Rechtsmittel hat Mara die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils ... *[nicht übersetzt]* beantragt. Sie stützt ihre Berufung auf zwei Gründe. Die Gesellschaft Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. hat Anschlussberufung eingelegt.

Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund rügte die Berufungsklägerin insbesondere einen Verstoß gegen Art. 95 Abs. 3 Buchst. a des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 und trägt vor, dass die darin vorgesehene Regelung, die die Wahl des Kriteriums des niedrigsten Preises bei der Auftragsvergabe mit hoher Arbeitsintensität nicht zulasse, auf solche Aufträge nicht anwendbar sei, die – wie im vorliegenden Fall – auch standardisierte Merkmale aufwiesen. Sollte diese Regelung anders ausgelegt werden, würde sie nach der Auffassung der Berufungsklägerin im Widerspruch zum Unionsrecht und insbesondere zum Art. 67 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 (Text von Bedeutung für den EWR) stehen. Die genannte EU-Vorschrift verfolge das Ziel, die beste Qualität von Dienstleistungen zu fördern (dies stehe im Übrigen im Einklang mit der Entschließung vom 25. Oktober 2011 zu der Modernisierung im Bereich des öffentlichen

Auftragswesens Nr. 2011/2048[INI], die ein Vorläufer für die Verabschiedung der Richtlinie von 2014 gewesen sei) und belege eine Präferenz für das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots; selbst unter diesem Gesichtspunkt verstoße die nationale Bestimmung jedoch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da sie über das hinausginge, was zur Erreichung der von der Richtlinie vorgegebenen Ziele erforderlich sei, zumal das Kriterium des niedrigsten Preises bei stark standardisierten Gütern oder Dienstleistungen durchaus zugelassen werden könne, da es in einem solchen Fall keine wirkliche Notwendigkeit für die Einholung differenzierter technischer Angebote gebe. Die Berufungsklägerin hat daher beantragt, dem Gerichtshof der Europäischen Union durch das Kollegium eine entsprechende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen.

5. – ... [nicht übersetzt] [nationales Verfahren]

#### IV) FESTSTELLUNG DES STREITIGEN SACHVERHALTS UND ANWENDBARES RECHT

6. – Der Streitpunkt, der nach der Teilentscheidung über das vorliegende Rechtsmittel verbleibt, betrifft die Frage, ob eine öffentliche Ausschreibung für einen Auftrag (hier für die Beschaffung einer Dienstleistung, die die Erbringung von Hilfsarbeiten im Zusammenhang mit der Beförderung von Gütern betrifft), der durch eine hohe Arbeitsintensität gekennzeichnet ist, aber gleichzeitig standardisierte Merkmale aufweist, nach dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots durchgeführt werden muss oder ob der öffentliche Auftraggeber dabei über das Ermessen verfügt, nach dem Kriterium des niedrigsten Preises zu entscheiden.

Die einschlägigen nationalen Vorschriften bestimmen Folgendes:

- Art. 95 Abs. 3 Buchst. a des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 (der auf das fragliche Vergabeverfahren *ratione temporis* Anwendung findet) legt fest: „*Folgende Aufträge werden ausschließlich auf der Grundlage des Kriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots vergeben, das auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses ermittelt wird:*

a) *Aufträge im Bereich sozialer Dienste, der Krankenhaus-, Pflege- und Schulverpflegung sowie Dienstleistungen mit hoher Arbeitsintensität im Sinne von Art. 50 Absatz 1, unbeschadet der Aufträge nach Art. 36 Abs. 2 Buchst. a);*

b) *Aufträge über die Beschaffung von Ingenieur- und Architektenleistungen sowie von anderen technischen und intellektuellen Dienstleistungen im Wert von mindestens 40 000,00 Euro;*

b-bis) *Aufträge über Dienstleistungen und Lieferungen im Wert von mindestens 40 000, 00 Euro, die durch einen hohen technologischen Gehalt gekennzeichnet sind oder einen innovativen Charakter haben“;*

- In den Vorschriften, auf die unter Buchst. a verwiesen wird, heißt es wiederum (Art. 50 Abs. 1): *„Bei der Vergabe von Konzessionsverträgen sowie von Bauaufträgen und Dienstleistungsaufträgen, die nicht intellektueller Natur sind, insbesondere bei Aufträgen mit hoher Arbeitsintensität, müssen Ausschreibungen, Bekanntmachungen und Aufforderungen zur Angebotsabgabe unter Beachtung der Grundsätze der Europäischen Union spezifische Sozialklauseln enthalten, die das Ziel verfolgen, stabile Beschäftigungsverhältnisse von Arbeitnehmern zu befördern, indem sie die Anwendung der in Art. 51 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 81 vom 15. Juni 2015 genannten Branchentarifverträge durch den erfolgreichen Bieter vorsehen. Als Dienstleistungen mit hoher Arbeitsintensität sind jene zu verstehen, bei denen die Personalkosten zumindest 50% des gesamten Vertragswerts betragen.“*; ... [nicht übersetzt] [Wortlaut von Art. 36 Abs. 2 Buchst. a, irrelevant für den vorliegenden Rechtsstreit];

- Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 lautet wie folgt:

*„Das Kriterium des niedrigsten Preises kann in folgenden Fällen angewendet werden: ... b) bei Dienstleistungen und Lieferungen, die standardisierte Merkmale aufweisen oder deren Bedingungen vom Markt bestimmt werden, mit Ausnahme der in Abs. 3 Buchst. a genannten Dienstleistungen mit hoher Arbeitsintensität.“*

Diese Ausnahme wurde in den Gesetzestext durch Art. 1 Abs. 20 Buchst. t Nr. 3 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 32 vom 18. April 2019 (Dringlichkeitsvorschriften für die Wiederbelebung des öffentlichen Auftragswesens, die Beschleunigung von Infrastrukturmaßnahmen, die Stadtsanierung und den Wiederaufbau nach Erdbebenereignissen) eingeführt, das mit Änderungen in das Gesetz Nr. 55 vom 14. Juni 2019 umgewandelt wurde.

Das Gesetz bietet zwar keine Definition von Dienstleistungen (oder Lieferungen), die „standardisierte Merkmale“ aufweisen, aber man kann davon ausgehen, dass es sich – zumindest was die Dienstleistungen betrifft – auf Dienstleistungen beziehen wollte, die durch ein hohes Maß an Wiederholung gekennzeichnet sind und keine personalisierbaren Elemente (z. B. technologischer oder innovativer Art) enthalten, bei denen es schwierig ist, sich eine Leistung des Mitbewerbers vorzustellen, die die Erwartungen an eine einheitliche Leistung ändern könnte. Daraus folgt, dass aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Schnelligkeit des Verfahrens die Verwendung des Kriteriums des niedrigsten Preises zulässig ist, da kein besonderer Grund besteht, das Kriterium der besten technischen Qualität im Wettbewerbsvergleich anzuwenden.

7. – Aus dem vorstehenden nationalen Rechtsrahmen ergibt sich daher, dass die Verwaltung bei Dienstleistungen oder Lieferungen mit standardisierten Merkmalen das Ermessen hat („kann“), das Kriterium des niedrigsten Preises anzuwenden (Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016); dies jedoch mit der ausdrücklichen Ausnahme von *„Dienstleistungen*

*mit hoher Arbeitsintensität*“, d. h. bei denen die Arbeitskosten (wie im vorliegenden Fall) mindestens die Hälfte des Gesamtauftragswerts betragen. Im letztgenannten Fall legt Art. 95 Abs. 3 Buchst. a ausschließlich das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots fest.

Die Plenarversammlung des Staatsrats, die nach dem innerstaatlichen Recht für die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten bei der Rechtsanwendung und für die Aufstellung entsprechender Rechtsgrundsätze ... [*nicht übersetzt*] zuständig ist, musste im Rahmen eines Rechtsstreits, der – wie im vorliegenden Fall – einen Auftrag mit standardisierten Merkmalen, aber gleichzeitig hoher Arbeitsintensität betraf, das Verhältnis zwischen Art. 95 Abs. 3 des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016, der für Dienstleistungen mit hoher Arbeitsintensität das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots vorschreibt, und Abs. 4 derselben Vorschrift, die die Anwendung des Kriteriums des niedrigsten Preises für Dienstleistungen und Lieferungen mit standardisierten Merkmalen zulässt, prüfen. Dies geschah, bevor der Gesetzgeber 2019 den Text des oben genannten Abs. 4 Buchst. b änderte und die Ausnahme für Dienstleistungen mit hoher Arbeitsintensität hinzufügte.

In diesem Zusammenhang hat die Plenarversammlung darauf hingewiesen, dass der Grund für die Verpflichtung zur Anwendung des Kriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots bei der Vergabe von Dienstleistungen mit hoher Arbeitsintensität darin bestehe, die nach der Verfassung und dem EU-Recht im Bereich der öffentlichen Aufträge vorrangigen Ziele des Arbeitsschutzes zu verfolgen. Gleichzeitig hat sie davor gewarnt, dass diese Ziele nicht zugunsten technischer Anforderungen und Ermessensentscheidungen der Verwaltung vernachlässigt werden dürfen. Zur Beseitigung des offensichtlichen Widerspruchs zwischen Art. 95 Abs. 3 und Abs. 4 wurde daher folgender Rechtsgrundsatz aufgestellt: *„Aufträge für Dienstleistungen mit hoher Arbeitsintensität im Sinne von Art. 50 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 Buchst. a des Gesetzbuchs für öffentliche Aufträge werden jedenfalls dann nach dem Kriterium des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses vergeben, wenn die Dienstleistungen standardisierte Merkmale im Sinne von Abs. 4 Buchst. b des genannten Gesetzes aufweisen“* (Urteil Nr. 8 vom 21. Mai 2019).

8. – In Anwendung dieses Grundsatzes, der durch spätere verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung erster Instanz bestätigt wurde, hat das TAR Latium im vorliegenden Verfahren entschieden, dass für den streitgegenständlichen Auftrag – gerade weil er sehr arbeitsintensiv ist, auch wenn er standardisierte Merkmale aufweist – notwendigerweise das Zuschlagskriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots hätte angewandt werden müssen. Infolgedessen hat das Landesverwaltungsgericht festgestellt, dass die Vorschrift der *lex specialis*, die das Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises vorsah, rechtswidrig gewesen sei, und in der Folge das gesamte Vergabeverfahren für nichtig erklärt.

Im Einzelnen betrifft die fragliche Ausschreibung zum einen die Beschaffung von *„gelegentlichen Hilfsarbeiten“* mit unstrittig standardisierten Merkmalen, die

lediglich *„Be- und Entladevorgänge, das Zusammenstellen und Zerlegen von Frachtstücken, das Stapeln und Entstapeln von ein- und ausgehendem Material, das Bewegen von Material und alles andere, was als gewöhnliche Hilfsarbeit für den Bedarf von Lagern, Fabriken, Körperschaften, Marineschiffen und/oder Militärflughäfen und militärischen Einrichtungen bezeichnet wird“* betreffen (vgl. Art. 17, Seite 33, des Lastenhefts), die gegenüber dem Verteidigungsministerium zu erbringen sind. Zum anderen zeichnet sich die Ausschreibung ebenfalls unstrittig durch eine hohe Arbeitsintensität aus, die darin besteht, dass für das beschriebene Be- und Entladen sowie den Transport der Waren Arbeitskräfte eingesetzt werden: Der Umstand, dass die Arbeitskosten im vorliegenden Fall mindestens 50 % des Gesamtauftragswertes im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 betragen, ist im vorliegenden Fall unstrittig und wird von den Parteien nicht in Frage gestellt.

9. – Die Berufungsklägerin beanstandet die Schlussfolgerungen des TAR Latium und trägt vor, dass in Bezug auf die vorgesehenen, rein materiellen Vorgänge und die Bewegung von Frachtstücken – Vorgänge, die ihrer Natur nach wiederholend und standardisiert seien – keine wirkliche Notwendigkeit bestehen könne, differenzierte technische Angebote einzuholen, was das Ausschreibungsverfahren unnötig erschweren und gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der ordnungsgemäßen öffentlichen Verwaltung verstoßen würde.

Im vorliegenden Fall habe zudem – wie die Berufungsklägerin ausführt – der Preisnachlass im Rahmen des Angebots nicht auf den Grundpreis einschließlich der Personalkosten, sondern ausschließlich auf das Agio erfolgen müssen; letzteres war jedoch bereits abzüglich der Personalkosten zu berechnen. Art. 17 des Lastenhefts sah im vorletzten Absatz Folgendes vor: *„Auch wenn der Zuschlag auf den niedrigsten Preis erteilt wird, da der beantragte prozentuale Nachlass nur auf das Agio gewährt wird, bleiben die Personalkosten unverändert, weil die Löhne der beschäftigten Arbeitnehmer nach dem Branchentarifvertrag gezahlt werden. Daher bleiben die in Art. 50 des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 genannten Ziele, die im Wesentlichen die Gewährleistung des Beschäftigungsniveaus und den Schutz der Arbeitnehmer durch die Anwendung der Tarifverträge verfolgen, unberührt.“*

Der Preisnachlass habe daher nur auf den potenziellen Gewinn des Unternehmens bei unveränderten Personalkosten gewährt werden können: Damit seien die Garantien für den notwendigen Schutz der im Rahmen des Auftrags beschäftigten Arbeitnehmer aufrechterhalten worden. Dadurch sei nach Auffassung der Berufungsklägerin sowohl der Schutz der Bedürfnisse der öffentlichen Verwaltung als Auftraggeber als auch der Schutz der wirtschaftlichen Bedingungen und der Arbeitssicherheit gewährleistet.

9.1. – In Bezug auf das Unionsrecht verweist die Berufungsklägerin auf Art. 67 Abs. 2 letzter Satz der Richtlinie 2014/24/EU, in dem es heißt: *„Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die öffentlichen Auftraggeber nicht den Preis oder die Kosten allein als einziges Zuschlagskriterium verwenden dürfen,*

*oder sie können deren Verwendung auf bestimmte Kategorien von öffentlichen Auftraggebern oder bestimmte Arten von Aufträgen beschränken.“* Diese Bestimmung müsse im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgelegt werden, der ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts sei, wonach die von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2014/24/EU erlassenen Vorschriften nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung der mit dieser Richtlinie verfolgten Ziele erforderlich sei.

Von Bedeutung sei auch das Ziel, die beste Qualität der Leistung zu fördern, und zwar im Lichte des *Erwägungsgrunds* 92 der Richtlinie, wonach, „*[Ö]ffentliche Auftraggeber ... zur Wahl von Zuschlagskriterien ermutigt werden [sollten], mit denen sie qualitativ hochwertige Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen erhalten können, die ihren Bedürfnissen optimal entsprechen.*“ In Bezug auf die Umsetzbarkeit des Kriteriums des niedrigsten Preises bei gleichzeitiger Bevorzugung des Kriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots verweist die Berufungsklägerin auch auf die EntschlieÙung vom 25. Oktober 2011 zu der Modernisierung im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (2011/2048[INI]), die ein Vorläufer für die Verabschiedung der Richtlinien von 2014 war, in der das Europäische Parlament zwar die Auffassung vertrat, dass „*das Kriterium des niedrigsten Preises nicht mehr das ausschlaggebende Kriterium bei der öffentlichen Auftragsvergabe sein sollte, damit das volle Potential der öffentlichen Auftragsvergabe ausgeschöpft werden kann, und dass dieses Kriterium allgemein durch das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots in Bezug auf die wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Vorzüge – unter Einbeziehung der gesamten Lebenszykluskosten für die jeweiligen Waren, Dienstleistungen und Arbeiten ersetzt werden sollte*“, allerdings betonte, „*dass dies den niedrigsten Preis als ausschlaggebendes Kriterium im Falle von in höchstem Maße standardisierten Waren oder Dienstleistungen nicht ausschließen würde*“.

Der italienische Gesetzgeber habe daher von der in Art. 67 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Anwendung des Kriteriums des niedrigsten Preises für die spezifische Art von Dienstleistungen mit hoher Arbeitsintensität zu unterbinden (Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016), und zwar auch in dem Fall, in dem der Auftrag gleichzeitig standardisierte Merkmale aufweise, d. h. wenn qualitative Aspekte der Dienstleistungen nicht relevant seien. Das Kriterium des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses im letztgenannten Fall vorzuschreiben, würde offensichtlich über das hinausgehen, was zur Erreichung der oben genannten, mit der Richtlinie verfolgten Ziele erforderlich sei, und würde daher gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

10. – Das Kollegium ist der Auffassung, dass die von der Berufungsklägerin aufgeworfene Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorzulegen ist, zumal das angerufene Gericht als Gericht letzter Instanz im Sinne von Art. 267 AEUV zuständig ist.



Die Parteien bestreiten nicht, dass es sich um einen Auftrag handelt, der eine hohe Arbeitsintensität und gleichzeitig standardisierte Merkmale aufweist (in Bezug auf die von den Arbeitskräften geforderten Leistungen, die durch die Wiederholbarkeit der Arbeit gekennzeichnet sind). Die Rüge der Berufungsklägerin, es liege ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor, gewinnt besondere Bedeutung im Hinblick auf die Bestimmungen der Ausschreibungsvorgaben, die im vorliegenden Fall den höchsten Nachlass auf das Agio als Zuschlagskriterium festlegten, ohne sich auf die Personalkosten auszuwirken.

Zusätzlich ist anzumerken, dass im vorliegenden Fall die Einhaltung der wirtschaftlichen und arbeitssicherheitsrelevanten Bedingungen bereits sowohl vom öffentlichen Auftraggeber im Rahmen des Unterverfahrens zur Prüfung der Unregelmäßigkeit der Angebote als auch vom nationalen Gericht festgestellt wurde, das die von der Klägerin im Verfahren erster Instanz vorgebrachten Gründe zurückwies, mit denen die Rechtmäßigkeit des Angebots des erfolgreichen Bieters gerade im Hinblick auf die Verletzung der Mindestlöhne in Frage gestellt wurde.

Die wortgetreue Anwendung interner Vorschriften, die (soweit nach Art. 67 der Richtlinie 2014/24/EU zulässig) das Verbot der Anwendung des Kriteriums des höchsten Nachlasses für Fälle, die dem vorliegenden entsprechen, eingeführt haben, müsste daher zur Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung führen, weil das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots, das in den von der Berufungsklägerin angeführten Quellen des EU-Rechts unstreitig bevorzugt wird, nicht vorgesehen ist.

Im vorliegenden Fall wurden die typischen, im Zusammenhang mit dem Schutz der Arbeitnehmer stehenden Vorteile, die sich normalerweise aus der Anwendung dieses Zuschlagskriteriums ergeben, trotz der beanstandeten Bestimmung des abweichenden Kriteriums des höchsten Nachlasses in den Ausschreibungsvorgaben gemäß den oben zusammengefassten Bedingungen gleichermaßen erreicht. Der nur auf das Agio angewendete Nachlass ohne Beeinträchtigung der Personalkosten, zumal im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren festgestellt wurde, dass kein Verstoß gegen Arbeitsschutzvorschriften vorlag, lässt den Schluss zu, dass die Verpflichtung, das Zuschlagskriterium des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses vorzusehen, unverhältnismäßig ist, da etwaige in technischer Hinsicht bessere Aspekte, die Angebote für standardisierte Dienstleistungen grundsätzlich hätten aufweisen können, nicht berücksichtigt werden.

Daraus folgt, dass die Bevorzugung des Kriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots durch das EU-Recht im vorliegenden Fall nicht mit den Gründen übereinstimmt, die dieses Kriterium untermauern sollten, und dass die Auferlegung dieses Kriteriums daher eine offenkundig übermäßige, unverhältnismäßige und ungerechtfertigte Maßnahme zu sein scheint.

*V – DEM GERICHTSHOF ZUR VORABENTSCHEIDUNG VORGELEGTE FRAGE*

11. – In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen und im Hinblick auf die Bedeutung, die der Frage der Vereinbarkeit der genannten nationalen Rechtsvorschriften mit den genannten Bestimmungen der Europäischen Union für die Entscheidung über die in der vorliegenden Rechtssache erhobene Rüge zukommt, ersucht das Kollegium den Gerichtshof der Europäischen Union um eine Entscheidung folgender Frage:

*Stehen die in den Art. 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verankerten Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Art. 67 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU der Anwendung einer nationalen Regelung über die Vergabe öffentlicher Aufträge wie der in Art. 95 Abs. 3 Buchst. a und Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 sowie in Art. 50 Abs. 1 desselben Gesetzesvertretenden Dekrets enthaltenen italienischen Regelung entgegen, wie sie sich auch aus dem Rechtsgrundsatz ergibt, den die Plenarversammlung des Staatsrats in ihrem Urteil Nr. 8 vom 21. Mai 2019, aufgestellt hat, wonach es dem öffentlichen Auftraggeber bei Aufträgen, die standardisierte Dienstleistungen mit zugleich hoher Arbeitsintensität betreffen, untersagt ist, als Zuschlagskriterium den niedrigsten Preis vorzusehen, und zwar auch in den Fällen, in denen die Ausschreibungsvorgaben einen Nachlass nur auf das Agio oder auf den potenziellen Gewinn des Unternehmens ohne Beeinträchtigung der Personalkosten vorsieht?*

12. – ... [nicht übersetzt] [Liste der an die Geschäftsstelle übermittelten Unterlagen]

... [nicht übersetzt] [Aussetzung des Verfahrens]

Aus diesen Gründen

legt der Staatsrat, Fünfte Kammer, in seiner Funktion als Gericht

dem Gerichtshof der Europäischen Union die in der Begründung enthaltene Frage zur Vorabentscheidung vor und ... [nicht übersetzt] setzt das Verfahren aus.

... [nicht übersetzt] [Übermittlung von Akten] ... [nicht übersetzt] So entschieden in Rom ... [nicht übersetzt] 12. Oktober 2023 ... [nicht übersetzt]