Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
RIMVYDAS NORKUS
vom 10. Juli 2025[1]

Rechtssache C-769/23

Mara soc. coop. arl
gegen
Ministero della Difesa,
Gruppo Samir Global Service Srl

(Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato [Staatsrat, Italien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Auftragsvergabe – Öffentlicher Auftraggeber – Italienisches Verteidigungsministerium – Dienstleistungsauftrag – Beförderung von Ausrüstungsgegenständen, einschließlich u. a. Militärausrüstung – Richtlinie 2009/81/EG – Art. 3 – Richtlinie 2014/24/EU – Art. 16 – Gemischte Aufträge mit Verteidigungs- und Sicherheitsaspekten – Bestimmung der einschlägigen Richtlinie – Standardisierte Dienstleistungen – Arbeitsintensive Dienstleistungen – Zuschlagskriterien – Nationalrechtliches Verbot der Anwendung des Kriteriums des niedrigsten Preises“

I. Einleitung

1. Der vorliegende Fall betrifft ein offenes Ausschreibungsverfahren des Ministero della Difesa (Verteidigungsministerium, Italien) (im Folgenden: Ministerium) zur Vergabe eines Auftrags für die Bereitstellung von Arbeitsleistungen u. a. im Zusammenhang mit Be- und Entladevorgängen und der Materialbeförderung[2]. Ersichtlich handelt es sich bei diesem Material auch um Munition

[1] Originalsprache: Englisch.

[2] In Art. 17 des Lastenhefts heißt es, dass es sich um Dienstleistungen „gelegentlicher Hilfsarbeiten“ handelt, die „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 (S. 33). Vgl. Rn. 8 des Vorabentscheidungsersuchens.

und Sprengstoff[3]. Die in Rede stehenden Dienstleistungen sind arbeitsintensiv[4] und weisen „standardisierte Merkmale“[5] auf. Der Zuschlag für den in Rede stehenden Auftrag wurde nach dem Kriterium des niedrigsten Preises erteilt. Nach italienischem Recht müssen Aufträge über arbeitsintensive Dienstleistungen jedoch nach dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots vergeben werden, welches auf Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses[6] zu ermitteln ist. Dagegen können Aufträge über Dienstleistungen mit „standardisierten Merkmalen“[7] auf der Grundlage des Kriteriums des niedrigsten Preises vergeben werden, es sei denn, sie sind arbeitsintensiv[8].

2. Der Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) möchte wissen, ob u. a. der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art. 67 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU[9] dem nationalrechtlichen Verbot der Verwendung des Zuschlagskriteriums des niedrigsten Preises entgegenstehen, wenn die in Rede stehenden Dienstleistungen sowohl arbeitsintensiv als auch standardisiert sind. Hilfsweise möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob dem öffentlichen Auftraggeber bei der Auswahl des Zuschlagskriteriums ein gewisses Ermessen eingeräumt ist, u. a. im Hinblick darauf, dass im Lastenheft vorgesehen ist, dass die Löhne der danach beschäftigten Personen nach dem einschlägigen nationalen Branchentarifvertrag zu zahlen sind und dass jeglicher Preisnachlass allein aus dem potenziellen Gewinn des Bieters gewährt werden darf, der auf 5 % Prozent des in der Auftragsbekanntmachung genannten Auftragswerts festgesetzt ist[10].

[3] In ihrer Beantwortung der schriftlichen Fragen des Gerichtshofs (siehe Nr. 22 der vorliegenden Schlussanträge) hat die italienische Regierung angegeben, dass die in Rede stehenden Dienstleistungen die Beförderung verschiedener Arten von Gütern beträfen und deshalb für jedes Los ein einziger Wirtschaftsteilnehmer erforderlich sei. Des Weiteren bestätigte die italienische Regierung, dass es sich bei einem Teil (wenngleich nicht beim größeren Teil) der in Rede stehenden Güter um „Militärausrüstung“ im Sinne von Art. 1 Nr. 6 der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (ABl. 2009, L 216, S. 76) handele. Vgl. auch Vergabebeschluss Prot. Nr. 0021670 (Beschluss Nr. 0021670) vom 16. November 2022, durch den Mara der Zuschlag für das Los Nr. 6 erteilt wurde; darin ist u. a. von Munition und Sprengstoff die Rede. In ihrer Beantwortung der schriftlichen Fragen des Gerichtshofs bestritt Mara, dass sich der in Rede stehende Auftrag auf Militärausrüstung beziehe. Dies ist jedoch eine letztlich vom vorlegenden Gericht zu beurteilende Tatsachenfrage.

[4] Gemäß Art. 50 Abs. 1 des Decreto legislativo n. 50 (Codice dei contratti pubblici) (Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 50/2016 [Gesetzbuch über öffentliche Aufträge]) vom 18. April 2016 (im Folgenden: Gesetzbuch über öffentliche Aufträge) bedeutet dies, dass die Arbeitskosten mindestens die Hälfte des Gesamtauftragswerts betragen. Siehe Nr. 13 der vorliegenden Schlussanträge.

[5] Laut dem vorlegenden Gericht bietet das italienische Gesetz zwar keine Definition von „Dienstleistungen …, die ‚standardisierte Merkmale‘ aufweisen, … aber es [wollte] sich … auf Dienstleistungen beziehen, die durch ein hohes Maß an Wiederholungshäufigkeit 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.“

[6] Für dieses Kriterium wird zuweilen die Abkürzung „MEAT“ verwendet. Nach dem einschlägigen italienischen Recht stellt dieses Kriterium u. a. auf qualitative, umweltbezogene und/oder soziale Aspekte ab. Vgl. Art. 95 Abs. 6 des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge.

[7] Ich werde diese Dienstleistungen in den vorliegenden Schlussanträgen als „standardisierte Dienstleistungen“ bezeichnen.

[8] Vgl. Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge und Nr. 15 der vorliegenden Schlussanträge.

[9] Richtlinie 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).

[10] Vgl. insbesondere Rn. 6, 9 und 10 des Vorabentscheidungsersuchens.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

1. Richtlinie 2009/81

3. Art. 1 („Definitionen“) bestimmt:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten die folgenden Definitionen:

…

6. ‚Militärausrüstung‘: Ausrüstung, die eigens zu militärischen Zwecken konzipiert oder für militärische Zwecke angepasst wird und zum Einsatz als Waffen, Munition oder Kriegsmaterial bestimmt ist;

…“

4. Art. 2 („Anwendungsbereich“) lautet:

„Diese Richtlinie gilt vorbehaltlich der Artikel 30, 45, 46, 55 und 296 des Vertrags für Aufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit, die Folgendes zum Gegenstand haben:

a) die Lieferung von Militärausrüstung, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile und/oder Bausätze;

b) die Lieferung von sensibler Ausrüstung, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile und/oder Bausätze;

c) Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der in den Buchstaben a und b genannten Ausrüstung in allen Phasen ihres Lebenszyklus;

d) Bau- und Dienstleistungen speziell für militärische Zwecke oder sensible Bauleistungen und sensible Dienstleistungen.“

5. Art. 3 („Gemischte Aufträge“) bestimmt:

„(1) Ein Auftrag über Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen, die unter diese Richtlinie und teilweise unter die Richtlinie 2004/17/EG oder die Richtlinie 2004/18/EG fallen, wird gemäß dieser Richtlinie vergeben, sofern die Vergabe eines einzigen Vertrags aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist.

…“

6. Art. 47 („Zuschlagskriterien“) bestimmt:

„(1) Der Auftraggeber wendet unbeschadet der für die Vergütung von bestimmten Dienstleistungen geltenden einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bei der Erteilung des Zuschlags folgende Kriterien an:

a) entweder – wenn der Zuschlag auf das aus Sicht des Auftraggebers wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt – verschiedene mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende Kriterien, z. B. Qualität, Preis, technischer Wert, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Kosten während der gesamten Lebensdauer, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- oder Ausführungsfrist, Versorgungssicherheit, Interoperabilität und Eigenschaften beim Einsatz; oder

b) ausschließlich das Kriterium des niedrigsten Preises.

…“

2. Richtlinie 2014/24

7. Art. 2 Abs. 1 Nr. 9 bestimmt, dass „öffentliche Dienstleistungsaufträge“ öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen bezeichnet, bei denen es sich nicht um die in Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 genannten „öffentlichen Bauaufträge“ handelt.

8. In Art. 15 („Verteidigung und Sicherheit“) heißt es:

„(1) Diese Richtlinie gilt für die Vergabe öffentlicher Aufträge und für die Durchführung von Wettbewerben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit, mit Ausnahme der folgenden Aufträge:

a) Aufträge, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG fallen;

…“

9. In Art. 16 („Vergabe von gemischten Aufträgen, die Verteidigungs- oder Sicherheitsaspekte beinhalten“) heißt es:

„(1) Dieser Artikel findet Anwendung auf gemischte Aufträge, die unter diese Richtlinie fallende Beschaffungen sowie unter Artikel 346 AEUV oder unter die Richtlinie 2009/81/EG fallende Beschaffungen zum Gegenstand haben.

(2) Sind die einzelnen Teile eines bestimmten öffentlichen Auftrags objektiv trennbar, so können die öffentlichen Auftraggeber beschließen, getrennte Aufträge für die einzelnen Teile oder einen einzigen Auftrag zu vergeben.

…

Beschließen die öffentlichen Auftraggeber, einen einzigen Auftrag zu vergeben, so gelten die folgenden Kriterien für die Bestimmung der anwendbaren rechtlichen Regelung:

…

b) unterliegt ein Teil eines bestimmten Auftrags der Richtlinie 2009/81/EG, so kann der Auftrag gemäß jener Richtlinie vergeben werden, sofern die Vergabe eines einzigen Auftrags aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist. Dieser Buchstabe berührt nicht die in jener Richtlinie vorgesehenen Schwellenwerte und Ausnahmen.

Die Entscheidung, einen einzigen Auftrag zu vergeben, darf jedoch nicht zu dem Zweck getroffen werden, Aufträge von der Anwendung dieser Richtlinie oder der Richtlinie 2009/81/EG auszunehmen.

…

(4) Sind die einzelnen Teile eines bestimmten Auftrags objektiv nicht trennbar, so kann der Auftrag ohne Anwendung dieser Richtlinie vergeben werden, wenn er Elemente enthält, auf die Artikel 346 AEUV Anwendung findet; ansonsten kann er gemäß der Richtlinie 2009/81/EG vergeben werden."

10. Art. 18 („Grundsätze der Auftragsvergabe") bestimmt:

„(1) Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer in gleicher und nichtdiskriminierender Weise und handeln transparent und verhältnismäßig.

…

(2) Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um dafür zu sorgen, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X aufgeführten internationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind."

11. In Art. 67 („Zuschlagskriterien") heißt es:

„(1) Die öffentlichen Auftraggeber erteilen unbeschadet der für den Preis bestimmter Lieferungen oder die Vergütung bestimmter Dienstleistungen geltenden nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften den Zuschlag auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots.

(2) Die Bestimmung des aus der Sicht des öffentlichen Auftraggebers wirtschaftlich günstigsten Angebots erfolgt anhand einer Bewertung auf der Grundlage des Preises oder der Kosten, mittels eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes, wie der Lebenszykluskostenrechnung gemäß Artikel 68, und kann das beste Preis-Leistungs-Verhältnis beinhalten, das auf der Grundlage von Kriterien – unter Einbeziehung qualitativer, umweltbezogener und/oder sozialer Aspekte – bewertet wird, die mit dem Auftragsgegenstand des betreffenden öffentlichen Auftrags in Verbindung stehen. Zu diesen Kriterien kann u. a. Folgendes gehören:

a) Qualität, einschließlich technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit, Design für alle, soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften und Handel sowie die damit verbundenen Bedingungen;

b) Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder

c) Kundendienst und technische Hilfe, Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfrist.

Das Kostenelement kann auch die Form von Festpreisen oder Festkosten annehmen, auf deren Grundlage die Wirtschaftsteilnehmer nur noch mit Blick auf Qualitätskriterien miteinander konkurrieren.

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.

…

(4) Die Zuschlagskriterien dürfen nicht zur Folge haben, dass dem öffentlichen Auftraggeber uneingeschränkte Wahlfreiheit übertragen wird. Sie müssen die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleisten und mit Spezifikationen einhergehen, die eine wirksame Überprüfung der von den Bietern übermittelten Informationen gestatten, damit bewertet werden kann, wie gut die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. …“

12. Art. 70 („Bedingungen für die Auftragsausführung“) lautet:

„Öffentliche Auftraggeber können besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags festlegen, sofern diese gemäß Artikel 67 Absatz 3 mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und im Aufruf zum Wettbewerb oder in den Auftragsunterlagen angegeben werden. Diese Bedingungen können wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange umfassen.“

B. Italienisches Recht

13. Art. 50 Abs. 1 des Codice dei contratti pubblici (Gesetzbuch über öffentliche Aufträge)[11] bestimmt:

„Bei der Vergabe von Konzessionsverträgen sowie von Bauaufträgen und Dienstleistungsaufträgen, die nicht geistiger Art sind, insbesondere bei arbeitsintensiven Aufträgen, müssen Ausschreibungen, Bekanntmachungen und Aufforderungen zur Angebotsabgabe unter Beachtung der Grundsätze der Europäischen Union spezielle Sozialklauseln enthalten, die stabile Beschäftigungsverhältnisse von Arbeitnehmern fördern sollen und die Anwendung der in Art. 51 des Decreto legislativo n. 81 (Gesetzesvertretendes Dekrets Nr. 81) vom 15. Juni 2015 genannten Branchentarifverträge durch den erfolgreichen Bieter vorsehen. Als arbeitsintensive Dienstleistungen sind jene zu verstehen, bei denen die Personalkosten zumindest 50 % des gesamten Vertragswerts betragen.“

[11] In der im vorliegenden Fall anwendbaren Fassung.

14. Art. 95 Abs. 3 des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge bestimmt:

„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 Verpflegung für Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen und Schulen sowie arbeitsintensive Dienstleistungen im Sinne von Art. 50 Abs. 1,

…“

15. Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge bestimmt:

„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 arbeitsintensiven Dienstleistungen.“

III. Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

16. Am 14. Juli 2022 leitete das Verteidigungsministerium ein offenes EU-Verfahren [12] für die Bereitstellung von Arbeitsdiensten u. a. im Zusammenhang mit der Güterbeförderung für das Jahr 2023 ein [13]. Der um drei Jahre verlängerbare Vertrag war in neun Lose aufgeteilt. Das Verfahren vor dem vorlegenden Gericht betrifft das Los Nr. 6 [14]. Da der Auftrag für dieses Los standardisierte Dienstleistungen betraf, wurde gemäß Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge der niedrigste Preis als Zuschlagskriterium angewandt. Die Mara s.c.r.l. („Mara“), die Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. („Samir“) und ein weiterer Bieter boten für das Los Nr. 6 einen Preisnachlass von 100 % [15]. Der Zuschlag wurde per Losverfahren an Mara erteilt.

17. Samir focht diese Entscheidung vor dem Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium, Italien) an [16]. Am 11. April 2023 [17] gab das Gericht Samirs Klage statt und erklärte die Ausschreibung in Bezug auf das Los Nr. 6 für nichtig. Seiner Auffassung nach hätte für die Auftragsvergabe gemäß Art. 95 Abs. 3 Buchst. a des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge auf das beste Preis-Leistungs-Verhältnis abgestellt werden müssen. Da

[12] Gemäß Art. 60 des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge in der im vorliegenden Fall anwendbaren Fassung.

[13] Ausschreibungsnummer 3144713.

[14] CIG 9351659124 – NUTS-Code ITH41 für „Aeronautica Militare area nord“ (Luftwaffe Norden) über einen Betrag von 532 786,89 Euro (voraussichtlicher Gesamtbetrag auf der Grundlage der Ausschreibung: 5 200 565,31 Euro ohne Mehrwertsteuer und/oder sonstige gesetzliche Steuern und Abgaben). Laut dem vorlegenden Gericht wurde „[f]ür den Gemeinschaftsschwellenwert und somit im Sinne von Art. 35 des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge … 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“.

[15] Laut dem vorlegenden Gericht bestimmte „Art. 17 Abs. 2 des Lastenhefts … diesbezüglich Folgendes: ‚Da der beantragte prozentuale Nachlass nur auf das Agio erfolgt, bleiben die Personalkosten unverändert, weil die Löhne der beschäftigten Arbeitnehmer nach dem Branchentarifvertrag gezahlt werden. Daher bleiben die von Art. 50 des [Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge] genannten Ziele, die im Wesentlichen die Gewährleistung des Beschäftigungsniveaus und den Schutz der Arbeitnehmer durch die Anwendung der [(nationalen Kollektivverträge)] verfolgen, unberührt.‘“

[16] Mara war an diesem Verfahren als Streithelferin beteiligt.

[17] Urteil Nr. 6259.

die in Rede stehenden Dienstleistungen arbeitsintensiv seien, sei Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge, der bei standardisierten Dienstleistungen auf das Kriterium des niedrigsten Preises verweise, nicht anwendbar.

18. Gegen dieses Urteil legte Mara Berufung ein, und Samir erhob Anschlussberufung. Im Verfahren vor dem vorlegenden Gericht machte Mara u. a. geltend, dass Art. 95 Abs. 3 Buchst. a des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße, da er über das hinausgehe, was zur Erreichung der von der Richtlinie 2014/24 vorgegebenen Ziele erforderlich sei. Das Kriterium des niedrigsten Preises könne bei in hohem Maße standardisierten Gütern oder Dienstleistungen wie denen im vorliegenden Fall gebilligt werden, da keine wirkliche Notwendigkeit bestehe, differenzierte technische Angebote einzuholen, welche „das Ausschreibungsverfahren unnötig erschweren und gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der ordnungsgemäßen öffentlichen Verwaltung verstoßen" würden. Laut Art. 17 des Lastenhefts seien die Löhne der beschäftigten Arbeitnehmer nach dem nationalen Branchentarifvertrag zu zahlen. Etwaige Preisnachlässe könnten deshalb ausschließlich auf das Agio auf den in der Ausschreibung genannten Auftragswert erfolgen. „Daher bleiben die in Art. 50 des [Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge] genannten Ziele, die im Wesentlichen die Gewährleistung des Beschäftigungsniveaus und den Schutz der Arbeitnehmer durch die Anwendung der [nationalen Kollektivverträge] verfolgen, unberührt." [18]

19. Das Kriterium des niedrigsten Preises *könne*, so das vorlegende Gericht, gemäß Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge für standardisierte Dienstleistungen angewendet werden. Allerdings seien gemäß Art. 95 Abs. 3 Buchst. a dieses Gesetzbuchs Aufträge über arbeitsintensive Dienstleistungen ausschließlich auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots [19] zu vergeben. Nach ständiger nationaler Rechtsprechung würden Aufträge über arbeitsintensive Dienstleistungen im Sinne von Art. 50 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 Buchst. a des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge auf der Grundlage des Kriteriums des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses vergeben, selbst wenn es sich dabei um standardisierte Dienstleistungen im Sinne von Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge handele. Dies stehe im Einklang mit dem übergeordneten Ziel des italienischen Verfassungsrechts und des Unionsrechts, die Arbeitnehmer zu schützen [20].

20. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts würde die Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften dazu führen, dass die Ausschreibung für nichtig erklärt würde, weil darin nicht auf „das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots" abgestellt worden sei. Da jedoch der Arbeitnehmerschutz, der in der Regel durch die Anwendung dieses Kriteriums sichergestellt werde, in der Ausschreibung mittels eines anderen Kriteriums im selben Umfang erzielt worden sei, sei die Verpflichtung zur Anwendung des Kriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots eine offenkundig übermäßige, unverhältnismäßige und ungerechtfertigte Maßnahme [21].

[18] Vgl. insbesondere Rn. 1 des Vorabentscheidungsersuchens.

[19] Den Begriff „wirtschaftlich günstigstes Angebot" verwendet der Consiglio di Stato (Staatsrat) im Ausgangsverfahren wohl – was allerdings von ihm zu bestätigen wäre – als Bezugnahme auf den Begriff „bestes Preis-Leistungs-Verhältnis" in Art. 95 Abs. 3 des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge und nicht in dem weiteren Sinne, der dem Begriff „wirtschaftlich günstigstes Angebot" in Art. 67 der Richtlinie 2014/24 zugeschrieben wird. Siehe Nrn. 44 und 45 der vorliegenden Schlussanträge.

[20] Vgl. insbesondere Urteil Nr. 8 vom 21. Mai 2019 der Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Plenarversammlung des Staatsrats). Dieser Rechtsprechung ist die Rechtsprechung des Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium) in der Folge gefolgt.

[21] Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass Samirs Anschlussberufung unbegründet ist und dass es für die Entscheidung über die von Mara eingelegte Berufung erforderlich ist, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen.

21. Der Consiglio di Stato (Staatsrat) hat deshalb beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Stehen die in den Art. 49 und 56 AEUV verankerten Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs sowie der unionsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Art. 67 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24 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 Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge sowie in Art. 50 Abs. 1 desselben Gesetzbuchs enthaltenen italienischen Regelung entgegen, wie sie sich auch aus dem Rechtsgrundsatz ergibt, den die Plenarversammlung des Consiglio di Stato (Staatsrat) in ihrem Urteil Nr. 8 vom 21. Mai 2019 aufgestellt hat, wonach es dem öffentlichen Auftraggeber bei Aufträgen, die standardisierte, arbeitsintensive Dienstleistungen 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 vorsehen, unbeschadet der Personalkosten?

IV. Verfahren vor dem Gerichtshof

22. Mara, Samir, die französische und die italienische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Der Gerichtshof hat den Parteien und Beteiligten schriftliche Fragen[22] u. a. zum Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81 und der Richtlinie 2014/24 gestellt. Außerdem hat der Gerichtshof sie gebeten, anzugeben, welche Richtlinie auf den in Rede stehenden Auftrag Anwendung findet und ob das Zuschlagskriterium für den Auftrag ein anderes wäre, je nachdem, welche Richtlinie anwendbar ist. Mara, die italienische Regierung und die Kommission haben die schriftlichen Fragen beantwortet. Sie haben auch in der Sitzung vom 30. April 2025 mündlich verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet.

[22] Auf Grundlage von Art. 62 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

V. Würdigung

Vorbemerkungen – Zu der auf den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Auftrag anwendbaren rechtlichen Regelung

23. In seinem Vorabentscheidungsersuchen nahm der Consiglio di Stato (Staatsrat) auf die Art. 49 und 56 AEUV und die Richtlinie 2014/24 Bezug. Allerdings handelte es sich um eine Ausschreibung des Ministeriums, die ersichtlich auch Dienstleistungen im Zusammenhang mit Munition und Sprengstoff umfasste [23]. Deshalb ist für die Bestimmung der Zuschlagskriterien zu prüfen, ob die Richtlinie 2009/81 [24] auf den Auftrag Anwendung findet [25].

24. Was die Art. 49 und 56 AEUV angeht, ist nach ständiger Rechtsprechung jede nationale Regelung in einem Bereich, der auf Unionsebene abschließend harmonisiert wurde, anhand dieser Harmonisierungsmaßnahme und nicht anhand des Primärrechts zu beurteilen [26]. Sowohl die Richtlinie 2009/81 als auch die Richtlinie 2014/24 sehen die abschließende Harmonisierung bezüglich der in ihren Anwendungsbereich fallenden Waren und Dienstleistungen vor. Soweit eine der beiden Richtlinien in Bezug auf das Los Nr. 6 auf die Ausschreibung Anwendung findet, sind die Art. 49 und 56 AEUV folglich im vorliegenden Verfahren nicht relevant.

25. In ihrer Beantwortung der schriftlichen Fragen des Gerichtshofs zur etwaigen Anwendbarkeit der Richtlinie 2009/81 hat Mara angegeben, dass es bei dem in Rede stehenden Auftrag im Wesentlichen um Be- und Entladevorgänge gehe. Da der Auftrag keine Militärausrüstung wie Munition und Sprengstoff betreffe, falle er nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81, so wie dieser in deren Art. 2 festgelegt sei. Die italienische Regierung merkt an, dass die Bestimmung der anwendbaren Richtlinie nicht erforderlich sei. Ungeachtet dessen, ob Art. 47 der Richtlinie 2009/81 oder Art. 67 der Richtlinie 2014/24 auf den in Rede stehenden Auftrag Anwendung finde, sei es nach beiden Richtlinien zulässig, das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots oder das Kriterium des niedrigsten Preises anzuwenden. Die Kommission meint, dass die Beschreibung der im Los Nr. 6 zu erbringenden Leistungen möglicherweise in „unmittelbarem Zusammenhang“ mit „Militärausrüstung“ im Sinne von Art. 1 Nr. 6 und Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2009/81 stehe und dass der in Rede stehende Auftrag möglicherweise unter diese Richtlinie falle. Was den Fall gemischter Aufträge angehe, die unter Art. 3 der Richtlinie 2009/81 und Art. 16 der Richtlinie 2014/24 fallende Verteidigungsaspekte beinhalteten, sei aus dem 13. Erwägungsgrund der letzteren Richtlinie ersichtlich, dass der Unionsgesetzgeber dem öffentlichen Auftraggeber ein gewisses Ermessen für die Auswahl der von ihm angewandten Richtlinie habe lassen wollen.

[23] Wie bereits erwähnt, hat die italienische Regierung in ihrer Beantwortung schriftlicher Fragen bestätigt, dass die zu erbringenden Dienstleistungen Munition und Sprengstoff sowie nicht militärische Ausrüstung betreffen.

[24] Laut Leskovec und Škof sind in der Richtlinie 2009/81 „spezifische Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Verteidigungs- und Sicherheitssektor niedergelegt, die darauf abzielen, den Verteidigungsmarkt in der EU weiter zu öffnen und wettbewerbsfähiger zu machen, dabei jedoch die berechtigten Sicherheitsinteressen der einzelnen Mitgliedstaaten zu schützen. Mit ihren spezifischen Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe ermöglicht die [Richtlinie 2009/81] den Schutz vertraulicher Informationen und verhindert die Gefährdung der wesentlichen Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten.“ Leskovec, B., und Škof, R., „Use of security exemption as a way to procure crucial infrastructure projects“, *Rechtspraxis der Industrie- und Infrastrukturprojekte*, Bd. 1, Beck-Online, 2025, S. 59; abrufbar unter https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-RINPRAX-B-2025-S-59-N-1.

[25] Nichts in der dem Gerichtshof vorliegenden Akte deutet darauf hin, dass Art. 346 AEUV, der die wesentlichen Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten betrifft, für den dem vorlegenden Gericht vorliegenden Fall von Belang wäre. Auch die Parteien sind sich in der Verhandlung einig gewesen, dass diese Bestimmung im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren nicht relevant sei. In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich deshalb nicht weiter auf diese Bestimmung eingehen.

[26] Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. September 2021, Sisal (C-721/19 und C-722/19, EU:C:2021:672, Rn. 32).

26. Gleich zu Beginn ist hervorzuheben, dass der Wert des Loses Nr. 6 die in Art. 8 Buchst. a der Richtlinie 2009/81[27] sowie Art. 4 Buchst. b der Richtlinie 2014/24[28] genannten Schwellenwerte übersteigt.

27. Die Anwendbarkeit der Richtlinie 2009/81 ergibt sich nicht allein schon aus dem Umstand, dass das Los Nr. 6 vom Ministerium ausgeschrieben wurde. Da es sich jedoch bei dem Material, das Gegenstand des das Los Nr. 6 betreffenden Auftrags ist, ersichtlich auch um Munition und Sprengstoff[29] – und somit um Militärausrüstung im Sinne von Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2009/81 – handelt, ist Art. 2 dieser Richtlinie, in dem ihr Anwendungsbereich geregelt ist, zu prüfen.

28. Der in Rede stehende Auftrag betrifft die Erbringung von Dienstleistungen, nicht die Lieferung von Waren oder Ausrüstung. Folglich sind Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2009/81 über die Lieferung von Militärausrüstung und Art. 2 Buchst. b derselben Richtlinie über die Lieferung von sensibler Ausrüstung[30] nicht anwendbar. Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2009/81 betrifft Dienstleistungen „in unmittelbarem Zusammenhang" mit Militärausrüstung, während Art. 2 Buchst. d derselben Richtlinie Dienstleistungen „*speziell* für militärische Zwecke" betrifft[31]. Im Hinblick darauf, dass bei dem Material, für das die im Los Nr. 6 ausgeschriebenen Dienstleistungen zu erbringen sind, Munition und Sprengstoff eine eher geringe oder sekundäre Rolle spielen, denke ich, dass das Los Nr. 6 nicht unter Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2009/81 fällt[32]. Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2009/81 könnte allerdings anwendbar sein, da die Auftragsausführung u. a. die Beförderung von Militärausrüstung betrifft[33]. Hinzu kommt, dass für die Erbringung derartiger Dienstleistungen sowohl physischer Zugang zu Militärausrüstung als auch Zugang zu diesbezüglichen sensiblen Informationen[34] gestattet sein könnte[35].

[27] In geänderter Fassung.

[28] In geänderter Fassung.

[29] Es ist hervorzuheben, dass Sprengstoff sowohl für militärische als auch für zivile Zwecke verwendet werden kann. Laut dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81 sollte jedoch „[f]ür die Zwecke dieser Richtlinie … der Begriff ‚Militärausrüstung' auch Produkte einschließen, die zwar ursprünglich für zivile Zwecke konzipiert wurden, später aber für militärische Zwecke angepasst werden, um als Waffen, Munition oder Kriegsmaterial eingesetzt zu werden".

[30] Gemäß Art. 1 Nr. 7 der Richtlinie 2009/81 bezeichnen die Begriffe „sensible Ausrüstung", „sensible Bauleistungen" und „sensible Dienstleistungen" „Ausrüstung, Bauleistungen und Dienstleistungen für Sicherheitszwecke, bei denen Verschlusssachen verwendet werden oder die solche Verschlusssachen erfordern und/oder beinhalten".

[31] Hervorhebung nur hier.

[32] Dies ist eine Tatsachenfrage, deren Prüfung Sache des vorlegenden Gerichts ist. Für die Zwecke der vorliegenden Schlussanträge mag die Anmerkung genügen, dass der Consiglio di Stato (Staatsrat) in seinem Vorabentscheidungsersuchen weder auf die Richtlinie 2009/81 noch darauf eingegangen ist, dass es sich bei dem relevanten Material u. a. auch um Munition oder Sprengstoff handelt.

[33] Im sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81 ist die Rede von „Aufträgen über Logistikdienstleistungen, Transport und Lagerung". Vgl. auch Anhang I, Kategorie Nr. 10 der genannten Richtlinie, die „Neben- und Hilfstätigkeiten des Verkehrs" betrifft.

[34] Vgl. achter Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81, wo es heißt: „Verteidigungs- und Sicherheitsausrüstungen sind sowohl für die Sicherheit und Souveränität der Mitgliedstaaten als auch für die Autonomie der Union von zentraler Bedeutung. Öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen der Verteidigung und Sicherheit sind deshalb häufig sensibel." Des Weiteren heißt es im neunten Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81, dass „dies … besondere Anforderungen vor allem an die Versorgungs- und die Informationssicherheit mit sich [bringt]. Diesen Anforderungen unterliegen vor allem die Beschaffung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial (sowie die unmittelbar damit verbundenen Dienst- und Bauleistungen) für die Streitkräfte …"

[35] Beispielsweise Art, Menge und Standort der betreffenden Ausrüstung. Dies ist eine vom vorlegenden Gericht zu prüfende Tatsachenfrage.

29. Was die Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/24 angeht, denke ich, dass die Vergabe des Auftrags für das Los Nr. 6 gemäß Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie und der Definition des Begriffs „öffentliche Dienstleistungsaufträge“ in deren Art. 2 Abs. 1 Nr. 9 grundsätzlich gemäß den Vorschriften der Richtlinie erfolgen muss. Die Richtlinie 2014/24 ist nur in den Fällen unanwendbar, die in ihr selbst ausdrücklich und abschließend aufgeführt sind [36].

30. Ersichtlich handelt es sich beim Gegenstand des Auftrags über das Los Nr. 6 um Dienstleistungen, die zum Teil unter die Richtlinie 2009/81 und zum Teil unter die Richtlinie 2014/24 fallen. Sowohl die Richtlinie 2009/81 als auch die Richtlinie 2014/24 sehen „Kollisionsregeln“ für die Bestimmung der auf gemischte Aufträge anwendbaren rechtlichen Regelung vor. Daher unterliegen gemischte Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen sind, die zum Teil unter die Richtlinie 2009/81 und zum Teil u. a. unter die Richtlinie 2014/24 fallen [37], Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2009/81 und Art. 16 der Richtlinie 2014/24 [38].

31. Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2009/81 *wird* ein solcher gemischter Auftrag gemäß der Richtlinie 2009/81 vergeben, sofern die Vergabe eines einzigen Vertrags aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist [39].

32. Die Kollisionsregeln in Art. 16 der Richtlinie 2014/24 sind komplizierter und regeln eine Vielzahl von Eventualitäten.

33. Sind die einzelnen Teile eines bestimmten Auftrags *objektiv trennbar*, so *können* die Auftraggeber beschließen, getrennte Aufträge für die einzelnen Teile oder einen einzigen Auftrag zu vergeben [40]. In Art. 16 Abs. 2 Unterabs. 4 der Richtlinie 2014/24 wird klargestellt, dass die Entscheidung, einen einzigen Auftrag zu vergeben, nicht zu dem Zweck getroffen werden darf, Aufträge von der Anwendung der Richtlinie 2014/24 oder der Richtlinie 2009/81 auszunehmen. Entscheidet sich der öffentliche Auftraggeber für die Vergabe eines einzigen Auftrags, so *kann* der Auftrag gemäß der Richtlinie 2009/81 vergeben werden, sofern die Vergabe eines einzigen

[36] Vgl. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 und Urteil vom 7. September 2023, Kommission/Polen (C-601/21, EU:C:2023:629, Rn. 69 und 70). Darüber hinaus bestimmt Art. 15 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2014/24, dass diese Richtlinie für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, mit Ausnahme von Aufträgen, die (in vollem Umfang) in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81 fallen. Die Kommission hat dazu in ihrer Beantwortung der schriftlichen Fragen des Gerichtshofs erklärt, dass, „wenn der in Rede stehende Auftrag ausschließlich Militärausrüstung beträfe, der gesamte Auftrag unter die Richtlinie 2009/81 fiele und der öffentliche Auftraggeber ihn nicht gemäß den Bestimmungen der Richtlinie 2014/24 vergeben könnte“.

[37] In Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2009/81 wird allerdings Bezug genommen auf die 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. 2004, L 134, S. 114). Gemäß Art. 91 der Richtlinie 2014/24 wurde die Richtlinie 2004/18 mit Wirkung zum 18. April 2016 aufgehoben. Verweise auf die Richtlinie 2004/18 sind als Verweise auf die Richtlinie 2014/24 zu verstehen.

[38] Gemäß Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/24 findet, wenn ein Teil eines bestimmten Auftrags der Richtlinie 2009/81 unterliegt, Art. 16 der Richtlinie 2014/24 Anwendung.

[39] Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2009/81 bestimmt, dass „[d]ie Entscheidung über die Vergabe eines einzigen Auftrags … jedoch nicht zu dem Zweck getroffen werden [darf], Aufträge von der Anwendung dieser Richtlinie … oder der Richtlinie [2014/24] auszunehmen“. Laut dem 24. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81 „können sich [Auftraggeber] gezwungen sehen, einen einzigen Auftrag für Beschaffungen zu erteilen, der zu einem Teil unter diese Richtlinie fällt, während der übrige Teil dem Anwendungsbereich der Richtlinie [2014/24] … unterliegt … Dies ist der Fall, wenn die betreffenden Beschaffungen aus objektiven Gründen nicht aufgeteilt und als getrennte Aufträge vergeben werden können. In diesen Fällen sollten die Auftraggeber einen einzigen Auftrag erteilen dürfen, sofern ihre Entscheidung nicht zu dem Zweck getroffen wird, Aufträge von der Anwendung dieser Richtlinie oder … der Richtlinie [2014/24] auszunehmen“.

[40] Vgl. Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24. Es muss betont werden, dass die Richtlinie 2014/24 keine verbindlichen Vorschriften dafür aufstellt, auf welche Weise zu bestimmen ist, ob die verschiedenen Teile eines Auftrags trennbar sind oder nicht. Vgl. entsprechend Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24. Im zweiten Unterabsatz des elften Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 heißt es allerdings, dass „[d]ie Festlegung … auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung erfolgen [sollte], bei der es allerdings nicht ausreichen sollte, dass die Absicht des öffentlichen Auftraggebers, die verschiedenen Teile eines gemischten Auftrags als untrennbar zu betrachten, zum Ausdruck gebracht oder vermutet wird; diese Absicht muss sich vielmehr auf objektive Gesichtspunkte stützen, die sie rechtfertigen und die Notwendigkeit begründen können, einen einzigen Auftrag zu vergeben … Es sollte klargestellt werden, dass die Notwendigkeit, einen einzigen Auftrag zu vergeben, aus Gründen sowohl technischer als auch wirtschaftlicher Art gegeben sein kann.“ Vgl. entsprechend Urteil vom 1. August 2022, Roma Multiservizi und Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, Rn. 54).

Auftrags *aus objektiven Gründen gerechtfertigt* ist[41]. Dies impliziert, dass sich der öffentliche Auftraggeber dafür entscheiden *kann*, den Auftrag gemäß der Richtlinie 2014/24 zu vergeben, sofern die Vergabe eines einzigen Auftrags aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist[42]. Dies impliziert auch, dass der Auftrag gemäß der Richtlinie 2014/24 vergeben werden *muss*, wenn die Vergabe eines einzigen Auftrags nicht aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist[43].

34. Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 sieht für den Fall, dass die einzelnen Teile eines bestimmten Auftrags *objektiv nicht trennbar* sind, u. a. vor, dass der Auftrag gemäß der Richtlinie 2009/81 vergeben werden *kann*. Dies impliziert, dass der öffentliche Auftraggeber sich dafür entscheiden kann, den Auftrag gemäß der Richtlinie 2014/24 zu vergeben. Diese Wahlmöglichkeit ist zudem an keinerlei Bedingungen geknüpft[44].

35. Die italienische Regierung hat in ihrer Beantwortung der schriftlichen Fragen angegeben, dass, obgleich die Teile des Auftrags für das Los Nr. 6 *objektiv trennbar* seien, ein einziger Auftrag vergeben worden sei. Nach Angaben der Regierung „erforderte“ die Notwendigkeit der gleichzeitigen Beförderung der unterschiedlichen Materialien die Vergabe des Loses Nr. 6 an einen einzigen Bieter. Mara und die Kommission waren dagegen in der mündlichen Verhandlung der Ansicht, dass die verschiedenen Teile des in Rede stehenden Auftrags *objektiv nicht trennbar* seien. Letztendlich ist dies eine Tatsachenfrage, deren Prüfung Sache des vorlegenden Gerichts ist.

36. Für das Los Nr. 6 wurde eine einzige Ausschreibung durchgeführt.

37. Für den Fall, dass das vorlegende Gericht feststellen sollte, dass die verschiedenen Teile des Auftrags für das Los Nr. 6 *objektiv trennbar* sind, ist hervorzuheben, dass aus der dem Gerichtshof vorliegenden Akte nichts hervorgeht, was dafür sprechen würde, dass die Vergabe eines einzigen Auftrags für dieses Los nicht aus objektiven Gründen gerechtfertigt[45] war oder dass die Entscheidung, einen einzigen Auftrag zu vergeben, getroffen wurde, um das betreffende Los von der Anwendung der Richtlinie 2009/81 oder der Richtlinie 2014/24 auszunehmen[46]. Daraus folgt gemäß Art. 16 der Richtlinie 2014/24, dass das Ministerium wählen konnte, den Auftrag für das Los Nr. 6 gemäß der Richtlinie 2014/24 oder gemäß der Richtlinie 2009/81 zu

41 Vgl. Art. 16 Abs. 2 Unterabs. 3 Buchst. b der Richtlinie 2014/24. Vgl. auch 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24, in dem es um die Nichtanwendung dieser Richtlinie geht, die möglich ist, sofern die Vergabe eines einzelnen Auftrags aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist.

42 Vgl. dagegen Art. 3 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/24, der u. a. bestimmt, dass im Fall gemischter Aufträge, die sowohl der Richtlinie 2014/24 unterliegende Beschaffung als auch nicht darunterfallende Beschaffung zum Gegenstand haben, sofern sich die öffentlichen Auftraggeber für die Vergabe eines einzigen Auftrags entscheiden, die Richtlinie 2014/24 für den Auftrag gilt (sofern in Art. 16 nichts anderes vorgesehen ist).

43 Daraus folgt meines Erachtens, dass, soweit die Vergabe eines einzigen Auftrags nicht aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist, die Richtlinie 2014/24 Vorrang gegenüber der Richtlinie 2009/81 hat. Nach Ansicht von Arrowsmith „scheint [die Richtlinie 2014/24], wenn die Vergabe eines einzigen Auftrags nicht aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist, der Vergabe eines einzigen Auftrags nicht entgegenzustehen. Vermutlich wird [die Richtlinie 2014/24] Anwendung finden, da die [Richtlinie 2009/81] nur dann [Vorrang hat], wenn die Vergabe eines einzigen Auftrags aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist“. Arrowsmith, S., *The Law of Public and Utilities Procurement – Regulation in the EU and UK*, Bd. 2, Sweet & Maxwell, 2018, S. 220.

44 Vgl. dagegen Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24, der bestimmt, dass, wenn „die einzelnen Teile eines bestimmten Auftrags objektiv nicht trennbar [sind], … die anwendbare rechtliche Regelung anhand des Hauptgegenstands des Auftrags bestimmt [wird]“. Hervorhebung nur hier. Meines Erachtens ist eine Prüfung des Hauptgegenstands eines Vertrags weder im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 16 der Richtlinie 2014/24 noch im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 3 der Richtlinie 2009/81 relevant.

45 Vgl. Art. 16 Abs. 2 Unterabs. 3 Buchst. b der Richtlinie 2014/24.

46 Vgl. Art. 16 Abs. 2 Unterabs. 4 der Richtlinie 2014/24.

vergeben [47]. Sollte das vorlegende Gericht feststellen, dass die verschiedenen Teile des Auftrags für das Los Nr. 6 *objektiv nicht trennbar* sind, so *kann* der Auftrag gemäß der Richtlinie 2014/24 oder der Richtlinie 2009/81 vergeben werden [48].

38. Daraus folgt gemäß sowohl Art. 16 Abs. 2 als auch Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24, dass der in Rede stehende Auftrag grundsätzlich gemäß dieser Richtlinie vergeben werden *kann*.

39. Es besteht also ersichtlich ein Widerspruch zwischen einerseits der Muss-Bestimmung in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2009/81 und andererseits der Kann-Bestimmung in Art. 16 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24. Dieser Widerspruch ist insofern besonders „bedauerlich", als in der Richtlinie 2014/24 das Zusammenspiel mit der älteren Richtlinie 2009/81 ausdrücklich bedacht ist. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2009/81 wurde jedoch weder durch die Richtlinie 2014/24 noch durch andere Unionsrechtsakte abgeändert oder aufgehoben. Eine Auslegung der in Rede stehenden Vorschriften nach dem Wortlaut [49] vermag die Frage, welche der Richtlinien anwendbar ist, daher nicht zu lösen. Dies ist umso misslicher, als sowohl Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2009/81 als auch Art. 16 der Richtlinie 2014/24 genau diesen Zweck erfüllen sollten.

40. Trotz dieses ersichtlichen Konflikts denke ich, dass sich die in Rede stehenden Bestimmungen miteinander vereinbaren lassen, und zwar im Hinblick auf den 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24, wonach „klargestellt werden [sollte], dass öffentliche Auftraggeber nicht daran gehindert sein sollten, [die Richtlinie 2014/24] anstelle der [Richtlinie 2009/81] auf bestimmte gemischte Aufträge anzuwenden". Mit der Einführung der Kollisionsregeln in Art. 16 der Richtlinie 2014/24 beabsichtigte der Unionsgesetzgeber, die u. a. in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2009/81 vorgesehenen strengeren Kollisionsregeln zu ergänzen und zu lockern und den öffentlichen Auftraggebern eine Wahlmöglichkeit [50] hinsichtlich der von ihnen angewandten Richtlinie einzuräumen [51].

41. Es ist auch zu beachten, dass dieser Ansatz mit dem Hauptziel der Richtlinie 2009/81 in vollem Umfang in Einklang steht; dieses Ziel ist nämlich, einen europäischen Markt für Verteidigungsgüter aufzubauen [52] und die Öffnung des Beschaffungswesens im

[47] Es ist daran zu erinnern, dass die Wahlmöglichkeit des öffentlichen Auftraggebers hinsichtlich der anzuwendenden Richtlinie an die Bedingung geknüpft ist, dass die Vergabe eines einzigen Auftrags für das Los Nr. 6 aus objektiven Gründen gerechtfertigt war und dass die Entscheidung für die Vergabe eines einzigen Auftrags nicht zu dem Zweck getroffen wurde, das betreffende Los von der Anwendung entweder der Richtlinie 2009/81 oder der Richtlinie 2014/24 auszunehmen.

[48] Wie bereits angegeben, ist die Wahlmöglichkeit des öffentlichen Auftraggebers an keine weiteren Bedingungen geknüpft.

[49] Der Gerichtshof hat entschieden, dass bei der Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift nicht nur der Wortlaut der betreffenden Vorschrift, sondern auch ihr Kontext und die allgemeine Systematik der Regelung, zu der sie gehört, sowie die von dieser verfolgten Ziele zu berücksichtigen sind (Urteil vom 30. Januar 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[50] Unter den in Art. 16 Abs. 2 Unterabs. 3 Buchst. b bzw. Unterabs. 4 der Richtlinie 2014/24 genannten Voraussetzungen.

[51] Vgl. entsprechend Urteil vom 15. September 2022, Veridos (C-669/20, EU:C:2022:684, Rn. 31).

[52] Vgl. zweiter Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81. Die Rechtsgrundlagen der Richtlinie 2009/81 sind Art. 47 Abs. 2 EG (Niederlassungsrecht), Art. 55 EG (freier Dienstleistungsverkehr) und Art. 95 EG (Binnenmarkt).

Verteidigungssektor für den Wettbewerb zu garantieren[53], soweit erforderlich unter Beachtung der Sicherheitsanforderungen der Mitgliedstaaten[54] im Hinblick auf den sensiblen Charakter[55] u. a. der Dienstleistungen in diesem Sektor. Öffentliche Auftraggeber sind besser in der Lage, im Einzelfall zu entscheiden, ob bei einem bestimmten Auftrag die Anwendung der *Spezialvorschriften* in der Richtlinie 2009/81 oder der allgemeineren, flexibleren und wettbewerbsfreundlicheren Vorschriften in der Richtlinie 2014/24 gerechtfertigt ist. In bestimmten Fällen, in denen – so wie es in der vorliegenden Sache wohl der Fall ist[56] – die verteidigungsbezogenen Elemente eines Auftrags marginal oder unbedeutend sind, mag es im Interesse des öffentlichen Auftraggebers sein, sich für die Anwendung der Vorschriften in der Richtlinie 2014/24 zu entscheiden.

42. Ich bin deshalb der Ansicht, dass das Ministerium die anzuwendenden Vorschriften grundsätzlich frei wählen konnte[57] und dass es tatsächlich[58] die in der Richtlinie 2014/24 vorgesehenen Vorschriften angewandt hat. Dies wird deutlich aus der Durchführung des in Art. 27 der Richtlinie 2014/24 vorgesehenen offenen Verfahrens[59], da die Richtlinie 2009/81 kein derartiges Verfahren oder diesem gleichwertiges Verfahren vorsieht[60].

Zuschlagskriterium für den in Rede stehenden Auftrag – Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24

43. Die Zuschlagskriterien für den in Rede stehenden Auftrag sind u. a. gemäß Art. 47 der Richtlinie 2009/81 oder Art. 67 der Richtlinie 2014/24 zu beurteilen, je nachdem, welche Richtlinie anwendbar ist[61]. Vor dem Hintergrund meiner Vorbemerkungen zu den anwendbaren

[53] Vgl. 15. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81. Vor der Annahme der Richtlinie 2009/81 unterlagen Aufträge im Verteidigungsbereich grundsätzlich der Richtlinie 2004/18. Art. 10 der Richtlinie 2004/18 sah vor, dass die Richtlinie, vorbehaltlich von Art. 296 EG (jetzt Art. 346 AEUV), für die Vergabe öffentlicher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber im Verteidigungsbereich galt. In ihrem Grünbuch – Beschaffung von Verteidigungsgütern, KOM(2004) 608 bemängelte die Kommission, dass bei der öffentlichen Auftragsvergabe im Verteidigungssektor fast systematisch von der Ausnahmeregelung in Art. 296 EG (jetzt Art. 346 AEUV) Gebrauch gemacht werde und dass bestimmte Mitgliedstaaten davon ausgingen, von der Ausnahme automatisch Gebrauch machen zu können. Die Kommission zog daher in Erwägung, dass „[d]er gemeinschaftliche Rechtsrahmen … durch ein neues Legislativinstrument ergänzt werden [könnte], das speziell auf Verteidigungsaufträge … zugeschnitten ist … Eine solche Richtlinie würde einen besonderen Rechtsrahmen schaffen, der bei Verträgen Anwendung findet, die ratione materiae in den Anwendungsbereich des Art. 296 EG-Vertrag fallen, aber für die die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung nicht gerechtfertigt ist …“ (vgl. S. 9). Laut Arrowsmith war „dieser Missbrauch der Ausnahmeregelungen stets ein wichtiges Hindernis für die Vollendung des von der EU angestrebten offenen und integrierten Verteidigungsmarkts, und dies war einer der Hauptbeweggründe für die Annahme einer gesonderten Richtlinie für die Vergabe öffentlicher Aufträge im Verteidigungs- und Sicherheitssektor.“ Arrowsmith, S., Fn. 43, a. a. O., S. 152.

[54] Vgl. vierter Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81.

[55] Vgl. achter Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81.

[56] Dies ist zum Teil schon aus den Vorlagefragen des vorlegenden Gerichts ersichtlich, in denen die Richtlinie 2009/81 nicht erwähnt wird. Auch im Vorabentscheidungsersuchen selbst gibt es weder Bezugnahmen noch Anspielungen auf Militärausrüstung wie Munition oder Sprengstoff. Des Weiteren hat Mara in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass sie zurzeit einstweilig Transportdienstleistungen für das Ministerium ausführe und die beförderten Waren tatsächlich keine Militärausrüstung beinhalteten.

[57] Vgl. u. a. Heuninckx, B., „Mixed procurement involving defence or security“, in Caranta, R., und Sanchez-Graells, A. (Hrsg.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, 2021, S. 174 bis 175.

[58] Vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht.

[59] Siehe Nr. 16 der vorliegenden Schlussanträge.

[60] Vgl. auch Abs. 3 der Antwort der italienischen Regierung auf die schriftlichen Fragen.

[61] Laut dem 89. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24 „[stellt d]er Begriff der Zuschlagskriterien … einen zentralen Begriff dieser Richtlinie dar“.

Unionsvorschriften werde ich die Frage des vorlegenden Gerichts im Licht der Richtlinie 2014/24[62], insbesondere ihres Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3, und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit prüfen.

44. Art. 67 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 bestimmt, dass die öffentlichen Auftraggeber den Zuschlag auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots erteilen müssen. In Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie ist dieser Begriff äußerst weit gefasst. Dort heißt es, dass die Bestimmung des aus der Sicht des öffentlichen Auftraggebers wirtschaftlich günstigsten Angebots anhand einer Bewertung auf der Grundlage des Preises oder der Kosten erfolgt und das beste Preis-Leistungs-Verhältnis beinhalten *kann*. Das beste Preis-Leistungs-Verhältnis wird auf der Grundlage von Kriterien – unter Einbeziehung qualitativer, umweltbezogener[63] und/oder sozialer[64] Aspekte – bewertet, die mit dem betreffenden Auftragsgegenstand in Verbindung stehen[65]. Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/24 enthält keine erschöpfende Auflistung der Kriterien für das beste Preis-Leistungs-Verhältnis[66]. Im Urteil Concordia Bus Finland[67] hat der Gerichtshof bestätigt, dass die Vergabekriterien, die der Auftraggeber festgelegt hat, um das wirtschaftlich günstigste Angebot[68] zu ermitteln, nicht notwendigerweise rein wirtschaftlicher Art sein müssen, da sich andere Faktoren auf den Wert eines Angebots für diesen Auftraggeber auswirken können.

45. Die Aufnahme zusätzlicher anderer Kriterien als Preis oder Kosten durch die öffentlichen Auftraggeber ist gemäß Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/24 optional[69]. Entscheiden sich öffentliche Auftraggeber dafür, bei der Auftragsvergabe auf zusätzliche Kriterien abzustellen, so müssen diese Kriterien zudem die Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung gewährleisten, um einen objektiven Vergleich des relativen Wertes der Angebote und somit einen wirksamen Wettbewerb sicherzustellen. Daraus folgt, dass öffentlichen Auftraggebern für die Wahl zusätzlicher Kriterien kein uneingeschränktes Ermessen eingeräumt ist[70].

[62] Entscheidet sich ein öffentlicher Auftraggeber dafür, einen Auftrag gemäß Art. 16 Abs. 2 oder Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 zu vergeben, so muss er die in der Vorschrift enthaltenen Anforderungen in vollem Umfang erfüllen. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, darf der öffentliche Auftraggeber keine „Rosinenpickerei" betreiben und Vorschriften aus einer anderen Richtlinie als der Richtlinie 2009/81 anwenden, selbst wenn dem öffentlichen Auftraggeber anfangs die Auftragsvergabe nach der anderen Richtlinie offengestanden hätte.

[63] Beschließt der öffentliche Auftraggeber, einen Auftrag an den Bieter zu vergeben, der das wirtschaftlich günstigste Angebot abgegeben hat, so darf er grundsätzlich Umweltschutzkriterien berücksichtigen. Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. September 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, Rn. 64) (im Folgenden: Urteil Concordia Bus Finland). Der Fall betraf die Auslegung von Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. 1992, L 209, S. 1). In Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie wurde zwischen zwei Zuschlagskriterien unterschieden, nämlich dem wirtschaftlich günstigsten Angebot – wofür u. a. Qualität und technischer Wert relevante Kriterien waren – und dem ausschließlichen Kriterium des niedrigsten Preises. Das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots, auf das in jenem Fall Bezug genommen wurde, entspricht einer Bezugnahme auf das beste Preis-Leistungs-Verhältnis im Sinne von Art. 67 der Richtlinie 2014/24. Vgl. entsprechend 89. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24.

[64] Vgl. entsprechend Urteil vom 20. September 1988, Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, Rn. 28 bis 37), in dem der Gerichtshof anerkannt hat, dass es öffentlichen Auftraggebern grundsätzlich gestattet ist, eine Sozialklausel oder Bedingung hinsichtlich der Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen vorzusehen. Vgl. auch Urteile vom 26. September 2000, Kommission/Frankreich (C-225/98, EU:C:2000:494, Rn. 50), vom 15. Juli 2010, Kommission/Deutschland (C-271/08, EU:C:2010:426, Rn. 55 und 56), und vom 10. Mai 2012, Kommission/Niederlande (C-368/10, EU:C:2012:284, Rn. 84 bis 88).

[65] Vgl. entsprechend Art. 70 der Richtlinie 2014/24 zu den Bedingungen für die Auftragsausführung.

[66] Vgl. 92. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24.

[67] Vgl. Rn. 55.

[68] Wie bereits ausgeführt, entspricht dies dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis im Sinne von Art. 67 der Richtlinie 2014/24.

[69] Im ersten Unterabsatz des 90. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 wird klargestellt, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot „stets eine Preis- oder Kostenkomponente beinhalten sollte".

[70] Vgl. Urteile vom 20. September 2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 17. November 2022, Antea Polska u. a. (C-54/21, EU:C:2022:888, Rn. 88 bis 91). Vgl. auch Art. 18 Abs. 1 und Art. 67 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 und erster Unterabsatz des 90. Erwägungsgrundes der Richtlinie.

46. Dagegen ist in Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24 eindeutig und unmissverständlich geregelt, dass jeder Mitgliedstaat allen seinen öffentlichen Auftraggebern untersagen *kann*, dass sie „den Preis oder die Kosten allein als einziges Zuschlagskriterium" verwenden dürfen [71]. Die Befugnis zum Erlass eines solchen Verbots besteht unabhängig von den besonderen Merkmalen oder dem Gegenstand des in Rede stehenden Auftrags. Insoweit räumt Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24, da er keinerlei Ausnahme oder Abweichung unterliegt, den Mitgliedstaaten ein weites Ermessen bei der Wahrnehmung der darin vorgesehenen Befugnis ein. Zudem geht aus dem Wortlaut dieser Bestimmung eindeutig hervor, dass es den Mitgliedstaaten auch möglich ist, ihr Ermessen dahin gehend auszuüben, dass sie die Anwendung des Preis- oder Kostenkriteriums auf bestimmte Kategorien öffentlicher Auftraggeber oder bestimmte Arten von Aufträgen beschränken [72]. Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten die Verwendung des Preis- oder Kostenkriteriums als einziges Zuschlagskriterium in Bezug auf bestimmte öffentliche Auftraggeber oder bestimmte Arten von Aufträgen untersagen können.

47. Trotz ihres weitreichenden Ermessens, das ihnen durch Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24 eingeräumt wird, müssen die Mitgliedstaaten, wenn sie von der in der genannten Bestimmung eingeräumten Befugnis Gebrauch machen, dennoch die Grundregeln des AEU-Vertrags, insbesondere des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs sowie der sich daraus ergebenden Grundsätze wie Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit, die sich auch in Art. 18 der Richtlinie 2014/24 widerspiegeln, beachten [73].

48. Der italienische Gesetzgeber machte von der enger gefassten Befugnis Gebrauch, die in Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24 vorgesehen ist, als er Art. 95 Abs. 3 Buchst. a und Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge annahm, die im Wesentlichen vorsehen, dass arbeitsintensive Aufträge – bei denen die Personalkosten zumindest 50 % des gesamten Vertragswerts betragen – auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses vergeben werden müssen. Diese Anforderung gilt selbst im Fall standardisierter Dienstleistungen. Das Abstellen auf das Kriterium des niedrigsten Preises ist also in solchen Fällen verboten. Aus dem Vorabentscheidungsersuchen ist ersichtlich, dass Art. 95 Abs. 3 Buchst. a und Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge den Schutz der Arbeitnehmer bezweckt [74].

49. Der Auftrag über das Los Nr. 6 fällt unter die Vorschriften in Art. 95 Abs. 3 Buchst. a und Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge. Diesen Vorschriften zuwider wurde das Los Nr. 6 jedoch auf der Grundlage des niedrigsten Preises und nicht auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses vergeben [75].

[71] Im zweiten Unterabsatz des 90. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 heißt es dazu, dass, „[u]m eine stärkere Ausrichtung der öffentlichen Auftragsvergabe auf die Qualität zu fördern, … es den Mitgliedstaaten gestattet sein [sollte], die Anwendung des alleinigen Preis- oder Kostenkriteriums zur Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu untersagen oder einzuschränken, sofern sie dies für zweckmäßig halten".

[72] Nach der lateinischen Maxime *„qui potest plus, potest minus"* oder *„qui potest majus potest et minus"*.

[73] Vgl. entsprechend Urteil vom 6. Oktober 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung), in dem es um das Recht ging, Aufträge gemäß Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 gewissen Kategorien von Bietern vorzubehalten. Vgl. entsprechend Urteil vom 30. Januar 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, Rn. 45), in dem es um „Ausschlussgründe" im Sinne von Art. 57 der Richtlinie 2014/24 ging. Vgl. erster Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24.

[74] Vgl. Nr. 7 des Vorabentscheidungsersuchens, in dem das vorlegende Gericht mitteilte, dass die Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Plenarversammlung des Staatsrats) „[i]n diesem Zusammenhang … darauf hingewiesen [hat], 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 … Ziele des Arbeitsschutzes zu verfolgen". Diese Frage, die das nationale Recht und die Ziele der fraglichen nationalen Bestimmungen betrifft, ist letztendlich vom vorlegenden Gericht zu entscheiden.

[75] Dies führte dazu, dass das Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionales Verwaltungsgericht Latium) die Ausschreibung in Bezug auf das Los Nr. 6 am 11. April 2023 für nichtig erklärte. Siehe Nr. 17 der vorliegenden Schlussanträge.

50. Mara ist der Auffassung, dass im Fall arbeitsintensiver, standardisierter Dienstleistungen das im italienischen Recht vorgesehene allgemeine und abstrakte Verbot der Verwendung des Kriteriums des niedrigsten Preises eine offenkundig übermäßige, unverhältnismäßige und ungerechtfertigte Maßnahme darstelle, da die qualitativen Aspekte bei derartigen Dienstleistungen irrelevant seien. Dieses Ergebnis könne auch nicht zur Sicherung der Löhne oder des Arbeitsschutzes der Beschäftigten in Frage gestellt werden. Im vorliegenden Fall seien Preisnachlässe ausschließlich aus dem potenziellen Gewinn des Bieters (der auf 5 % des Loswerts festgesetzt war) gewährt worden, so dass die Möglichkeit des Lohnverfalls und/oder der Gewährung übermäßiger Preisnachlässe zum Nachteil der Beschäftigten ausgeschlossen gewesen sei. Die Ausschreibungsbedingungen hätten folglich in vollem Umfang mit den Bestimmungen in Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24 wie auch mit dem im 98. Erwägungsgrund der Richtlinie genannten Ziel des Arbeitnehmerschutzes in Einklang gestanden. Die Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes werde im vorliegenden Fall auch daran deutlich, dass die zuständigen nationalen Behörden und das nationale Gericht bestätigt hätten, dass Mara die Anforderungen in Bezug auf Löhne und Arbeitsschutz eingehalten habe.

51. Samir [76], die französische [77] und die italienische [78] Regierung sowie die Kommission [79] halten das in Art. 95 Abs. 3 Buchst. a und Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge vorgesehene Verbot, auf den niedrigsten Preis abzustellen, für verhältnismäßig, weil es die Rechte der Beschäftigten schütze und die Qualität der erbrachten Dienstleistungen sicherstelle.

52. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [80], der ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist, dürfen die Regeln, die die Mitgliedstaaten im Zuge der Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2014/24 aufstellen, wie die Vorschriften, die zur Umsetzung der Bedingungen in deren Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 erlassen werden, nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung der mit dieser Richtlinie verfolgten Ziele erforderlich ist [81].

[76] Samir macht geltend, dass der erfolgreiche Bieter lediglich einen den Personalkosten entsprechenden Betrag erhalten habe. Dies habe dazu geführt, dass der Auftrag per Losverfahren und nicht auf der Grundlage anderer Kriterien, etwa der Dienstleistungsqualität, vergeben worden sei. Das Kriterium des niedrigsten Preises habe negative Auswirkungen sowohl auf die Dienstleistungsqualität als auch auf die Arbeitnehmerrechte. Im vorliegenden Fall sei den Beschäftigten anstelle des im nationalen Branchentarifvertrag vorgesehenen höheren Lohns nur der Mindestlohn gezahlt worden.

[77] Nach dem Vorbringen der französischen Regierung sind Preis oder Kosten im Wesentlichen Mindestkriterien, die, soweit angemessen, durch weitere Kriterien ergänzt werden sollten. Preis oder Kosten seien auch nicht notwendigerweise die wichtigsten Kriterien. Laut den Erwägungsgründen 2, 37, 41, 89 bis 94 und 98 bezwecke die Richtlinie 2014/24 eindeutig, zum einen die Effizienz der öffentlichen Ausgaben in Vergabeverfahren auf kosteneffektive Weise zu steigern und zum anderen die Vergabestellen in die Lage zu versetzen, die öffentliche Auftragsvergabe besser zur Unterstützung gesellschaftlicher Ziele zu nutzen, beispielsweise im Hinblick auf Umweltschutz, Beschäftigungsförderung und soziale Integration oder durch Sicherstellung bestmöglicher Voraussetzungen für die Erbringung hochwertiger sozialer Dienstleistungen.

[78] Die italienische Regierung ist der Ansicht, dass die in Art. 17 Abs. 2 des Lastenhefts vorgesehene Einschränkung in Bezug auf Preisnachlässe sowohl zur Umgehung der Arbeitsschutzvorschriften verleiten als auch den Wettbewerb zum Nachteil kleinerer Unternehmen verzerren und zur Einreichung identischer Angebote verleiten könnte; dies zeige sich auch in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Fall, in dem der Auftrag im Losverfahren an Mara vergeben worden sei. Zudem könnten die Unternehmen langfristig in unzulässiger Weise versuchen, ihre sehr niedrigen oder sich sogar auf null belaufenden Gewinnmargen durch Lohnmaßnahmen auszugleichen. Im Fall arbeitsintensiver Dienstleistungen wären die Beschäftigten möglicherweise wirksamer und in transparenterer Weise geschützt, wenn der Stellenwert des Preises eingeschränkt und mit einer Bewertung der qualitativen Aspekte des Angebots kombiniert würde.

[79] Die Kommission ist der Meinung, dass der Schutz der Löhne nur einer der Gründe sei, die die Anwendung des Kriteriums des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses rechtfertigen. Darüber hinaus könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Anwendung des Kriteriums des niedrigsten Preises zur Verschlechterung des Arbeitsschutzes oder der Dienstleistungsqualität führen könne.

[80] Andere Punkte, etwa das in Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 erwähnte Diskriminierungsverbot, wurden nicht geltend gemacht.

[81] Urteil vom 6. Oktober 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, Rn. 42).

53. Zunächst ist hervorzuheben, dass es nach Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24 nicht gestattet ist, Preis oder Kosten aus den Kriterien für die Auftragsvergabe auszuschließen [82]. Nach dieser Vorschrift ist es den Mitgliedstaaten lediglich gestattet, zu untersagen, dass diese als *einziges* Zuschlagskriterium verwendet werden. Den öffentlichen Auftraggebern steht es also frei, für die Auftragsvergabe aus einem nicht erschöpfend aufgeführten Spektrum einschlägiger Kriterien, die notwendigerweise Preis und Kosten umfassen, auszuwählen. Insofern hat das Verbot in Art. 95 Abs. 3 Buchst. a und Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge, das nach Angaben des vorlegenden Gerichts auf den Arbeitnehmerschutz zugeschnitten ist [83], einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Dass der italienische Gesetzgeber in Bezug auf arbeitsintensive Dienstleistungen den niedrigsten Preis als einziges Kriterium für die Auftragsvergabe auf abstrakte und allgemeine Weise ausgeschlossen hat, nimmt den öffentlichen Auftraggebern nicht die Möglichkeit, den Preis oder die Kosten derartiger Aufträge zu berücksichtigen; vielmehr wird lediglich vorgeschrieben, dass sie darüber hinaus die Art und die besonderen Merkmale derartiger Aufträge berücksichtigen müssen, um sicherzustellen, dass das beste Angebot den Zuschlag erhält [84].

54. Dass im Fall arbeitsintensiver Dienstleistungen, einschließlich standardisierter Dienstleistungen, sämtliche anderen Kriterien als Preis oder Kosten für die Auftragsvergabe bezüglich derartiger Dienstleistungen völlig überflüssig oder irrelevant wären, ist nicht ersichtlich [85]. Dafür spräche allenfalls die Annahme, dass die Qualität solcher Dienstleistungen in keiner Weise unterscheidbar sei und dass die Arbeitnehmerrechte und der Arbeitsschutz unter allen Umständen und in vollem Umfang durch nationales Recht und/oder Art. 17 des Lastenhefts der Ausschreibung sichergestellt seien.

55. Dass zusätzliche andere Kriterien als Preis oder Kosten relevant sind, um – *konkret* in Bezug auf die spezielle Ausschreibung wie auch abstrakt in Bezug auf die Vergabe öffentlicher Aufträge im Allgemeinen – nicht nur das Lohnniveau der Beschäftigten [86], sondern auch ihre Gesundheit [87] und Sicherheit sicherzustellen, liegt für alle arbeitsintensiven Dienstleistungen auf der Hand, einschließlich standardisierter Dienstleistungen, ungeachtet ihres repetitiven Charakters [88]. So sind beispielsweise zusätzliche andere Zuschlagskriterien als der niedrigste Preis im Fall des Loses Nr. 6, das u. a. die Beförderung von Munition und Sprengstoff betrifft, von besonderer Relevanz für den Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer. Hinzu kommt, wie Samir anmerkt, dass die Verwendung des Kriteriums des niedrigsten Preises anstelle des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses dazu verleiten könnte, ungelernte Arbeitskräfte einzusetzen, worunter nicht nur die Qualität der erbrachten Dienstleistungen, sondern auch die Sicherheit litte. Dies könnte auch davon abhalten, in die Schulung des Personals zu investieren [89].

[82] Vgl. erster Unterabsatz des 90. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24.

[83] Dies ist ein in Art. 67 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24 selbst ausdrücklich anerkannter legitimer Zweck.

[84] Vgl. im Umkehrschluss Urteil vom 7. Oktober 2004, Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:593, Rn. 38 bis 42).

[85] Vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht.

[86] Vgl. entsprechend Urteil vom 17. November 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, Rn. 77 und 79).

[87] Vgl. 99. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24, in dem es um Kriterien zum Schutz der Gesundheit der Arbeitskräfte geht.

[88] Caranta ist der Ansicht, dass „Kriterien, die dem Preis zu viel Gewicht beimessen, unweigerlich zur Verschlechterung der Bedingungen für die Arbeitnehmer führen, was insbesondere für Aufträge gilt, bei denen die Arbeitskräfte der relevanteste Kostenfaktor sind. Zur Bekämpfung von Sozialdumping wurde in [Art.] 95 Abs. 3 des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge der letzte Unterabsatz von [Art.] 67 Abs. 2 umgesetzt: Danach ist es nicht gestattet, bei der Auftragsvergabe allein auf den Preis oder die Kosten abzustellen, wenn es um einen Auftrag geht, bei dem die Personalkosten mindestens 50 % des Gesamtbudgets des Auftrags ausmachen.“ Caranta, R., „Towards socially responsible public procurement“, *ERA Forum*, Bd. 23, 2022, S. 158; abrufbar unter https://doi.org/10.1007/s12027-022-00718-5.

[89] Vgl. 99. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24, in dem von „Schulung“ die Rede ist.

56. Auch wenn die in Rede stehenden nationalen Vorschriften nicht speziell zum Schutz der Dienstleistungsqualität vorgesehen zu sein scheinen [90], kann doch nicht ausgeschlossen werden, dass die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des für die Erbringung der standardisierten Dienstleistungen eingesetzten Personals Auswirkungen auf das Leistungsniveau der Auftragsausführung und damit auf den wirtschaftlichen Wert der Angebote haben können [91]. Dazu heißt es im 93. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24, dass „… klargestellt werden [sollte], dass es in den Fällen, in denen die Vergütung für bestimmte Dienstleistungen oder Festpreise für bestimmte Lieferungen durch nationale Vorschriften festgelegt sind, auch weiterhin möglich ist, das Preis-Leistungs-Verhältnis auf der Grundlage anderer Faktoren als ausschließlich des Preises oder der Vergütung zu bewerten“ [92].

57. In Maras [93] Stellungnahme wurde auch das Urteil Tedeschi and Consorzio Stabile Istant Service [94] angeführt, in dem es um eine nationale Regelung ging, mit der die Möglichkeit, die Preise der an Unterauftragnehmer vergebenen Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen um mehr als 20 % gegenüber den sich aus dem Zuschlag ergebenden Preisen zu senken, eingeschränkt wurde [95]. Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine solche Einschränkung geeignet ist, die Möglichkeit, für die Durchführung eines Auftrags auf Unterauftragnehmer zurückzugreifen, weniger attraktiv zu machen, da sie den eventuellen Wettbewerbsvorteil auf der Kostenseite beschränkt, den die Arbeitnehmer der Unterauftragnehmer für Unternehmen darstellen, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollen. Ein solcher Abschreckungseffekt läuft jedoch dem mit den einschlägigen Richtlinien verfolgten Ziel zuwider, den Bereich des öffentlichen Auftragswesens einem möglichst umfassenden Wettbewerb zu öffnen und insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen den Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu ermöglichen. Zudem geht die 20%-Grenze u. a. über das hinaus, was erforderlich ist, um den Lohnschutz der Arbeitnehmer der Unterauftragnehmer zu gewährleisten, da sie keinen Raum lässt für eine Einzelfallbeurteilung durch den öffentlichen Auftraggeber und ohne Rücksicht auf den sozialen Schutz gilt, der durch die für die betreffenden Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Vorschriften und Kollektivvereinbarungen gewährleistet wird.

58. Die Feststellungen in dem genannten Fall können jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Durch die in Art. 95 Abs. 3 Buchst. a und Art. 95 Abs. 4 Buchst. b des Gesetzbuchs über öffentliche Aufträge vorgesehene Anforderung, für arbeitsintensive,

[90] Wie bereits erwähnt, sind die vom italienischen Gesetzgeber verfolgten Ziele eine vom vorlegenden Gericht zu prüfende Frage.

[91] Siehe Art. 67 Abs. 2 Buchst. b und 94. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24. Zwar werden in dem Erwägungsgrund beispielhaft Aufträge für geistig-schöpferische Dienstleistungen (wie Beratungstätigkeiten oder Architektenleistungen) genannt, dennoch denke ich, dass dies nicht dahin ausgelegt werden kann, dass standardisierte Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich von Art. 67 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2014/24 ausgeschlossen wären.

[92] In dem Erwägungsgrund steht auch, dass „[a]ngesichts der zahlreichen Möglichkeiten der Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses anhand sachlicher Kriterien … der Rückgriff auf eine Unterteilung in Lose als einziges Mittel der Auftragsvergabe vermieden werden [sollte]“. Die Notwendigkeit des Losverfahrens scheint sich daraus ergeben zu haben, dass der niedrigste Preis das einzige Zuschlagskriterium war und gemäß Art. 17 des Lastenhefts jeglicher Preisnachlass allein aus dem potenziellen Gewinn des Bieters gewährt werden durfte, welcher laut der Ausschreibung auf 5 % Prozent des Auftragswerts festgesetzt war. Da diese strengen Auflagen vom Ministerium selbst vorgeschrieben wurden, ist es unwahrscheinlich, dass den Bietern vorgeschrieben wäre, dem öffentlichen Auftraggeber gemäß Art. 69 der Richtlinie 2014/24 ungewöhnlich niedrig erscheinende Angebote und gemäß Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie ihre Einhaltung der sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen zu erläutern. Die Einleitung des Verfahrens gemäß Art. 69 der Richtlinie erfolgt, worauf die französische Regierung hingewiesen hat, nicht automatisch. Erstens setzt sie voraus, dass ein Wirtschaftsteilnehmer ein Angebot eingereicht hat, dessen Preis offenkundig unterbewertet ist und die ordnungsgemäße Auftragsausführung zu beeinträchtigen droht. Eine weitere Voraussetzung ist, dass der öffentliche Auftraggeber Verdacht schöpft. Letztlich liegt es an ihm, im Rahmen seiner Kapazität die erforderlichen Überprüfungen durchzuführen.

[93] Mara macht geltend, dass der vom italienischen Gesetzgeber vorgenommene Ausschluss des Kriteriums des niedrigsten Preises eine Einzelfallbeurteilung durch den öffentlichen Auftraggeber nicht zulasse und unabhängig von Erwägungen des sozialen Schutzes gelte, der durch die für die betreffenden Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Vorschriften und Kollektivvereinbarungen gewährleistet werde.

[94] Urteil vom 27. November 2019 (C-402/18, EU:C:2019:1023, Rn. 59 und 65).

[95] Die 20%-Grenze war zwingend vorgeschrieben.

standardisierte Dienstleistungen auf das beste Preis-Leistungs-Verhältnis abzustellen, wird kein Bieter automatisch ausgeschlossen; vielmehr erfordert sie eine individuelle Prüfung der eingereichten Angebote auf der Grundlage von Kriterien, die u. a. – aber nicht ausschließlich – Preis und Kosten beinhalten.

59. Folglich sind – vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht – die in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften, durch die Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24 umgesetzt wurde, geeignet, dessen Hauptzweck, den Schutz der Arbeitnehmer, sicherzustellen, wobei sie, da sie nicht über das zur Erreichung dieses Zwecks Erforderliche hinausgehen, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

VI. Ergebnis

60. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Art. 67 Abs. 2 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 sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegenstehen, wonach es öffentlichen Auftraggebern untersagt ist, bei einem öffentlichen Auftrag über Dienstleistungen, die sowohl standardisiert als auch arbeitsintensiv sind, als einziges Zuschlagskriterium den niedrigsten Preis vorzusehen, und zwar auch, wenn im Lastenheft vorgesehen ist, dass den auf der Grundlage des Auftrags beschäftigten Personen die dem einschlägigen nationalen Branchentarifvertrag entsprechenden Löhne zu zahlen sind und dass ein etwaiger Preisnachlass nur auf den potenziellen Gewinn des Bieters gestützt werden darf.