

UPDATE VERGABERECHT

ZURÜCKWEISUNG VON ANGEBOTEN AUS DRITTSTAATEN

OLG Brandenburg, Beschluss vom 02.06.2020, 19 Verg 1/20

Ein Auftraggeber AG schrieb die Lieferung von Straßenbahnfahrzeugen europaweit aus. Im Rahmen der Beantwortung von Bewerberfragen führte der AG aus, dass eine Beteiligung außereuropäischer Unternehmen möglich sei, wobei auf die Möglichkeit zur Zurückweisung solcher Angebote nach § 55 Abs. 1 Sektorenverordnung (SektVO) verwiesen wurde. Bieter B – ein Unternehmen mit Sitz in der Volksrepublik China – gab bei seinen Angeboten an, dass der Anteil der zur Herstellung notwendigen Waren und Materialien aus Ländern, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den EWR sind, bei ca. 70% liegt und keine Vereinbarung über den gegenseitigen Marktzugang besteht. Der AG wies das Angebot nach § 55 Abs. 1 SektVO zurück. Gegen einen dies bestätigenden Beschluss der Vergabekammer legte B sofortige Beschwerde ein.

Ohne Erfolg! Nach § 55 Abs. 1 SektVO könne der AG ein Angebot zurückweisen, wenn die angebotene Leistung mit einem anteiligen Gesamtwert von mehr als 50% handelspolitisch unerwünschter Herkunft sei und mit den Drittländern keine gegenseitigen Marktzugangsvereinbarungen bestehen. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. § 55 Abs. 1 SektVO setze die Vorgaben von Art. 85 Abs. 2 RL 2014/25/EU um und sei auch europarechtskonform. Die Lieferung von Straßenbahnfahrzeugen falle nicht unter den Verkehrstitel der Art. 90 ff. AEUV, da dieser gemäß Art. 58 Abs. 1 AEUV nur für Dienstleistungen gelte, Art. 85 RL 2014/25/EU bzw. § 55 SektVO dagegen auf Lieferaufträge Anwendung finde. Es liege auch kein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit vor, denn die in Rede stehenden Waren hätten sich nicht im Binnenmarkt befunden. Darüber hinaus sei für die Zurückweisung nach § 55 Abs. 1 SektVO unerheblich, ob die Waren von einem asiatischen Hersteller oder einem europäischen Händler/Importeur angeboten werden, da es nur auf den Ursprung der Ware ankomme.

Bedeutung für die Praxis

Bei Auftraggebern bestehen nicht selten Vorbehalte gegenüber Lieferanten aus Staaten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, insbesondere aus der Volksrepublik China. Die Entscheidung des OLG Brandenburg wirft nun ein Licht auf eine Möglichkeit für Sektoren-Auftraggeber, Angebote derartiger Unternehmen unberücksichtigt zu lassen, wenn die Voraussetzungen des § 55 SektVO erfüllt sind. Dem Sektoren-Auftraggeber kommt insoweit ein Ermessensspielraum zu, so dass er solche Angebote ohne weiteres auch berücksichtigen kann, wenn damit eine wirtschaftliche Beschaffung ermöglicht wird.