

UPDATE VERGABERECHT

KONZERNVERBUNDENE BIETER SIND NICHT ZWINGEND „EIN“ BIETER

OLG München, Beschluss vom 23.11.2020 - Verg 7/20

Auftraggeber (A) hat Trockenbauarbeiten in 2 Losen ausgeschrieben, wobei sich jeweils nur ein Bieter auf ein Los bewerben durfte. Neben der Bewerberin (B) bewarb sich auch die X-GmbH auf Los 1, während sich auf Los 2 unter anderem die R-GmbH bewarb. Bei der X-GmbH und der R-GmbH handelt es sich um konzernverbundene Unternehmen. Die beiden Prokuristen der X-GmbH sind Geschäftsführer der R-GmbH. A beabsichtigte den Zuschlag für Los 1 an die X-GmbH zu erteilen. Hiergegen wehrte sich B zunächst vor der Vergabekammer Südbayern und beantragte den Ausschluss der X-GmbH, da diese und die R-GmbH beide demselben Konzern zuzurechnen seien und damit gegen die Loslimitierung verstoßen hätten. Nachdem die Vergabekammer Südbayern der B Recht gegeben hatte, legte die X-GmbH sofortige Beschwerde vor dem OLG München ein.

Das OLG München hat nun wiederum der X-GmbH Recht gegeben und den Beschluss der Vergabekammer Südbayern aufgehoben. Es liege weder ein Verstoß gegen die Loslimitierung noch gegen den Geheimwettbewerb vor. Ein Ausschluss wegen Verstoßes gegen die Loslimitierung käme nur in Betracht, wenn sich aus dem für jeden Bieter eindeutig erkennbaren Zweck der Loslimitierung ergeben hätte, dass abhängige Unternehmen als „ein Bieter“ anzusehen seien. An einer derartigen Konkretisierung fehlte es hier. Der Zweck der Loslimitierung sei unter anderem die Vermeidung wirtschaftlicher Abhängigkeit des Auftraggebers von einem bestimmten Hersteller. Diese drohe bei Trockenbauarbeiten aber nicht, da derartige Leistungen von einer unübersehbaren Anzahl an Bietern angeboten würden. Andere Zwecke der Loslimitierung seien im Vergabevermerk nicht dokumentiert gewesen und hätten im vorliegenden Fall auch keinen Ausschluss gerechtfertigt.

Bedeutung für die Praxis

Allein die Konzernverbundenheit zweier Unternehmen rechtfertigt einen Ausschluss vom Vergabeverfahren nicht. Dies gilt auch, wenn im Verfahren eine Loslimitierung bestimmt wurde. Auftraggeber können daher bereits in der Bekanntmachung darauf hinweisen, dass es sich bei konzernverbundenen Unternehmen, die personell und infrastrukturell getrennt am Markt agieren, nicht um denselben Bieter handelt. Soweit ein Konzern allerdings „auf dem Weg zu einer marktbeherrschenden Stellung“ wäre, erscheint es denkbar die einzelnen so verbundenen Unternehmen hingegen als „einen Bieter“ im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB zu betrachten. Davon unabhängig sollte der Zweck der Loslimitierung stets genau im Vergabevermerk dokumentiert werden.