



UPDATE VERGABERECHT

VORAUSSETZUNGEN FÜR VERZICHT AUF LOSWEISE VERGABE

OLG München, Urteil vom 25.03.2019 – Verg 10/18

Ein öffentlicher Auftraggeber (A) schrieb europaweit Leistungen der Elektro- und Nachrichtentechnik für eine Justizvollzugsanstalt aus. Die Leistung war in mehrere Teilaufgaben gegliedert, ohne dass eine Losaufteilung vorgenommen wurde. Bieter B rügte dies. Da der Rüge nicht abgeholfen wurde, stellte B einen Nachprüfungsantrag. Die Vergabekammer Südbayern (VK) hob das Vergabeverfahren aufgrund der unterlassenen Losbildung auf. Mit der sofortigen Beschwerde wendete sich A gegen diesen Beschluss an das OLG München.

Mit Erfolg! Das OLG hob die Entscheidung der VK auf und wies den Nachprüfungsantrag zurück. Im vorliegenden (Einzel-)Fall sei A nicht nach § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB verpflichtet gewesen eine Losaufteilung vorzunehmen, da hier nach Satz 3 dieser Norm vom Grundsatz der Loseilung abgewichen werden durfte. Dies sei möglich, wenn auftragsbezogene technische oder wirtschaftliche Gründe es erforderten und diese nach einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Belange überwögen. Eine vergaberechtliche Nachprüfung sei darauf beschränkt, zu überprüfen, ob die Abwägung auf vollständiger und zutreffender Sachverhaltsermittlung und nicht auf einer Fehlbeurteilung beruhe. Hier habe A überzeugend dargelegt, dass keine Fachlose gebildet werden könnten, ohne die Funktionsweise der Gesamtleistung zu gefährden. Die Systemsicherheit der Überwachungsanlage für die JVA sei ein nachvollziehbarer technischer Grund im Sinne des § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB. So sei es bei einer losweisen Vergabe u. a. technisch nicht sicherzustellen gewesen, eine notwendige Verfügbarkeit der Stromversorgung von 99,99 % zu garantieren.

Bedeutung für die Praxis

Das OLG München hat sich in dieser Entscheidung der Auffassung des OLG Frankfurt (siehe dazu [Update Vergaberecht September 2018](#)) angeschlossen, wonach Auftraggeber hinsichtlich des Verzichts auf die grundsätzlich erforderliche Losvergabe einen Ermessensspielraum haben. Die technischen oder wirtschaftlichen Gründe für eine solche Entscheidung, sowie die entgegengesetzten Belange des Mittelstandschutzes müssen aber konkret ermittelt, gegeneinander abgewogen sowie dokumentiert werden. Insbesondere die umfangreiche Dokumentation der entsprechenden Überlegungen des Auftraggebers ist dabei wichtig, damit der Verzicht auf eine Loseilung im Falle eines Nachprüfungsantrags Bestand haben kann.