

UPDATE VERGABERECHT

HOHE ANFORDERUNGEN AN DAS FESTSTELLUNGSINTERESSE

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.03.2021 – Verg 10/20

Im Rahmen eines Vergabeverfahrens über einen Bauauftrag des Landesbetriebs L für die Fahrbahnerneuerung einer Bundesautobahn wandte sich der Dienstleister V gegen den Verzicht auf eine losweise Vergabe der Verkehrssicherungsdienstleistungen. Nachdem der Vergabesenat im Rahmen des angestrebten Nachprüfungsverfahrens L nach § 176 Abs. 1 GWB den Zuschlag für den Gesamtauftrag gestattet hatte und L den Zuschlag auch an den ausgewählten Bieter erteilt hatte, stellte V seinen Nachprüfungsantrag auf die Feststellung um, dass er durch das Absehen von einer Fachlosbildung in seinem Anspruch auf Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren verletzt worden sei.

Der Vergabesenat verwirft den Antrag mangels Feststellungsinteresse. Zwar genüge jedes gemäß vernünftigen Erwägungen anzuerkennende Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art, soweit die Feststellung geeignet wäre, die Rechtsposition des Antragstellers zu verbessern oder eine Beeinträchtigung seiner Rechte auszugleichen oder wenigstens zu mildern. Dies sei hier nicht der Fall. Eine konkrete Wiederholungsgefahr bestehe nicht, da wegen der zeitlichen und örtlichen Besonderheiten eine vergleichbare Fallgestaltung in absehbarer Zeit im Zuständigkeitsbereich von L nicht zu erwarten sei. Dies gelte erst recht, weil L künftig für den Autobahnbau nicht mehr zuständig sei. Auch ein Rehabilitationsinteresse könne V nicht auf die angebliche Missachtung des rechtlichen Gehörs stützen. Ein Rehabilitationsinteresse könne ein Feststellungsinteresse nur begründen, wenn der angegriffenen Vergabeentscheidung ein diskriminierender, rufschädigender Charakter zukomme. Es bedürfe einer schwerwiegenden Verletzung grundlegender Rechte des V mit Wirkung nach außen.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung zeigt, dass die Anforderungen an die Darlegung des für einen Feststellungsantrag nach § 178 Satz 3 und 4 i. V. m. § 168 Abs. 2 GWB erforderlichen Feststellungsinteresses nicht unterschätzt werden sollten. Dies gilt jedenfalls, wenn nicht eindeutig Schadenersatzansprüche in Betracht kommen, die mehr als unerheblich sind. Für die Annahme einer Wiederholungsgefahr bedarf es konkreter Anhaltspunkte dafür, dass bei dem gleichen Auftraggeber in absehbarem Zeitraum eine Wiederholung droht.

Das Rehabilitationsinteresse spielt in der Praxis eine marginale Rolle und ist – soweit erkennbar – bisher nur für den Fall bejaht worden, dass der Antragsgegner der Antragstellerin bis zuletzt vorgeworfen hat, das Nachprüfungsverfahren missbräuchlich zu verwenden.