



## UPDATE VERGABERECHT

### GEHEIMWETTBEWERB BEI GESCHÄFTSFÜHRERWECHSEL

#### VK Westfalen, Beschluss vom 30.01.2018 – VK 1-42/17

Auftraggeber A schrieb Reinigungsleistungen im offenen Verfahren aus. Der Geschäftsführer (G) des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters (B) war zuvor als leitender Angestellter bei Konkurrenzunternehmen K tätig. K rügte unter anderem aus diesem Grund das Verfahren als vergaberechtswidrig. Aus der vorherigen Tätigkeit für K habe G Kenntnis über die Kalkulationsansätze des K. Daher sei der Geheimwettbewerb verletzt und B sei auszuschließen.

Die Vergabekammer folgte dieser Auffassung im anschließenden Nachprüfungsverfahren nicht. Sie führt aus, dass ein Verstoß gegen den Geheimwettbewerb nur vorliege, wenn ein bietendes Unternehmen bei Angebotserstellung tatsächliche Kenntnis von den Preisen oder dem Leistungsumfang eines Konkurrenten hat. Die bloße Verbundenheit zweier Unternehmen könne hingegen nicht zum Ausschluss eines Bieters führen. Vielmehr muss positiv feststellbar sein, dass die Verbundenheit sich auf den Inhalt des Angebots ausgewirkt hat. Hierbei müssen stets das konkrete Vergabeverfahren und die konkret eingereichten Angebote betrachtet werden. Im hiesigen Fall lag nach Auffassung der VK insoweit zwar eine Verbundenheit der konkurrierenden Unternehmen vor. Denn es sei davon auszugehen, dass der langjährige Mitarbeiter des K Kenntnisse über dieses Unternehmen mit in seine neue Tätigkeit bei B eingebracht hat. Allein dies führe indes nicht zu einer Verletzung des Geheimwettbewerbs, da es an Anhaltspunkten für eine Kenntnis bestimmter Angebotsinhalte im konkreten Wettbewerbsverfahren mangelte. Somit sei ein Ausschluss nicht geboten gewesen. Getrennt hiervon zu beurteilen sei die Frage, ob ein Rechtsverstoß nach dem Lauterbarkeitsrecht vorliegt, wenn ehemalige Mitarbeiter Wissen bei dem neuen Arbeitgeber einbringen. Vergaberechtlich sei dies indes nicht relevant.

#### **Bedeutung für die Praxis:**

Die Entscheidung beruht auf der gefestigten Rechtsprechung des OLG Düsseldorf und zeigt deutlich auf, dass bei Personalrochaden zwischen Marktteilnehmern zwar Vorsicht geboten ist; denn die Feststellung eines „wie auch immer gearteten Einflusses“ von Kenntnissen über den Konkurrenten auf das eigene Angebot genügt bereits für den Ausschluss. Dennoch wird im vorliegenden Beschluss klargestellt, dass eine bloße personelle Verbindung in Form einer ehemaligen Anstellung bei einem Wettbewerber an sich noch keine Schlussfolgerungen zulässt. Insofern besteht kein Grund zur Verunsicherung bei Auftraggebern, welche mit solcherlei Personalwechseln unter den Bietern konfrontiert sind. Der Auftraggeber ist lediglich bei objektiven Anhaltspunkten, dass Wissen ausgetauscht wurde und sich dieses Wissen auf den Angebotsinhalt ausgewirkt hat, zum Ausschluss des entsprechenden Bieters verpflichtet.