

UPDATE VERGABERECHT

KARTELLRECHTSVERSTÖßE IM NACHPRÜFUNGSVERFAHREN

OLG München, Beschluss vom 20.01.2020, Verg 19/19

Vergabestelle V schrieb ein ÖPP-Projekt im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. In den Vergabeunterlagen hieß es, dass im endgültigen Angebot aufgrund nachträglich eingetretener Umstände, die zu einer Anpassung des Leistungsumfangs führten, eine Erhöhung der nominalen Vergütung nur um max. 45 Mio. Euro zulässig ist. Eine darüberhinausgehende Erhöhung konnte zum Ausschluss des Angebots führen. Daraufhin schloss V ein Angebot der Bieterin B aus, das die Obergrenze überschritt. Nach Zurückweisung des Nachprüfungsantrags der B durch die Vergabekammer legte B sofortige Beschwerde ein. Sie begründete diese u.a. damit, dass die Festlegung einer Obergrenze durch V als marktbeherrschendes Unternehmen gegen das kartellrechtliche Anzapfverbot des § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB verstoße.

Ohne Erfolg! Das OLG wies die sofortige Beschwerde zurück. Anders als bei vorgeworfenen Kartellverstößen gegen Bieter sei den Nachprüfungsinstanzen eine Prüfung von solchen Vorwürfen gegen den Auftraggeber grundsätzlich versagt. Einer solchen Überprüfung von Kartellverstößen stehe das dem Vergabeverfahren zugrunde liegende Beschleunigungsgebot entgegen. Im Rahmen einer vergaberechtlichen Inzidentprüfung seien kartellrechtliche Missbrauchsvorwürfe gegen den Auftraggeber nach § 19 bzw. § 20 GWB nur dann zu berücksichtigen, wenn ein Verstoß bereits feststehe oder ohne weitere zeitaufwendige Prüfung zweifelsfrei festgestellt werden könne und sich daraus relevante Rechtsverletzungen des Bieters ergeben haben. Die Feststellung eines Verstoßes sei hier aber u.a. ohne eine genaue, zeitaufwendige Analyse der Kalkulationsunterlagen der V nicht möglich gewesen. Allein der Hinweis der B auf die eigenen Kalkulationsunterlagen reiche für eine zweifelsfreie Feststellung eines Verstoßes gegen § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB nicht aus.

Bedeutung für die Praxis

Auftraggeber müssen grundsätzlich nicht befürchten, dass ihnen vorgeworfene Verstöße gegen Kartellrecht im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden können. Bieter sollten Nachprüfungsanträge unterlassen, die auf voraussichtlich von den Nachprüfungsinstanzen umfangreich zu prüfende Kartellverstöße gestützt werden. Im Gegensatz dazu sollten sie jedoch stets auf die eigene Einhaltung der Kartellvorschriften achten. Denn eigene Verstöße gegen Vorschriften des Kartellrechts können durchaus dazu führen, dass Bieter ein Ausschluss aus einem Vergabeverfahren drohen kann.