

Update Vergaberecht

Angebotsausschluss bei wirtschaftlicher Einheit von Bietern?

EuGH, Urteil vom 15.09.2022 – C-416/21

Der Landkreis L schrieb Busverkehrsleistungen aus. Angebote legten u.a. die GmbH G und der Unternehmer U, der Alleingesellschafter und Geschäftsführer der G war, vor. L schloss beide Angebote wegen Verstoß gegen den Geheimwettbewerb und Wettbewerbsverfälschung aus, weil sie von derselben Person gefertigt worden seien. Auf Nachprüfungsantrag von G und U entschied die Vergabekammer (VK), dass die Angebote wieder in das Verfahren aufzunehmen seien. Als Ausschlussgrund komme allein der (den Art. 57 Abs. 4 lit. d) Richtlinie 2014/24/EU umsetzende) § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB in Betracht. Dieser greife jedoch nicht, weil vorliegend die Bieter eine wirtschaftliche Einheit bildeten und daher ihr Verhalten nicht gegen das Kartellverbot nach Art. 101 AEUV verstoße. Das BayObLG legte dem EuGH verschiedene Fragen zur Reichweite der o.g. Richtlinienorm vor.

Der EuGH stellt zunächst fest, dass Art. 57 Abs. 4 lit. d) auch, aber nicht nur Vereinbarungen nach Art. 101 AEUV umfasse. Erforderlich seien jedoch wettbewerbswidrige Vereinbarungen zwischen mindestens zwei verschiedenen Wirtschaftsteilnehmern. Wenn die Entscheidungsfindung im Wesentlichen über dieselbe natürliche Person laufe, sei nicht ersichtlich, dass es verschiedene Willensäußerungen gäbe, die übereinstimmen könnten. Allerdings obläge dem Vorlagegericht zu prüfen, ob in Anbetracht der Verbindung zwischen G und U die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung bestehe. Sodann zähle Art. 57 Abs. 4 lit. d) zwar die fakultativen Ausschlussgründe abschließend auf, die sich auf die berufliche Eignung des Bieters sowie auf einen Interessenkonflikt oder eine aus seiner Einbeziehung in das Vergabeverfahren resultierende Wettbewerbsverzerrung beziehen. Dies schließe aber nicht aus, dass nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz Bieter ausgeschlossen werden könnten, deren Angebote trotz getrennter Abgabe weder eigenständig noch unabhängig seien. Die für verbundene Unternehmen geltenden Grundsätze gälten erst recht für eine wirtschaftliche Einheit.

Bedeutung für die Praxis

Der EuGH überträgt sein Urteil vom 17.05.2018 (Rs. C-531/16) ausdrücklich auf getrennte Angebote von als wirtschaftliche Einheit anzusehenden Unternehmen. Diese führen zwar nicht per se zum Ausschluss, indes muss der Auftraggeber prüfen, ob das Verhältnis der Bieter den Inhalt ihrer Angebote konkret beeinflusst hat. Bemerkenswert ist, dass der EuGH die Sektorenrichtlinie 2014/25/EU für anwendbar zu erachten scheint und dem BayObLG eine entsprechende Prüfung aufgibt. Bisher wurde dies überwiegend (so auch vorliegend ausdrücklich von der VK) nicht für das den Aufgabenträgern obliegende Organisieren, sondern nur für das Erbringen von Verkehrsleistungen angenommen. Insoweit bleibt abzuwarten, nach welchen Maßstäben das BayObLG die für Aufgabenträger in diverser Hinsicht sehr relevante Bestimmung des Vergaberegimes vornehmen wird.