

## Update Vergaberecht

### Beteiligung verbundener Unternehmen im Vergabeverfahren

#### EuGH, Urteil vom 08.12.2022 - Rs. C-769/21

Ein lettischer öffentlicher Auftraggeber schrieb Krankenversicherungsleistungen für seine eigenen Bediensteten aus. Im lettischen Recht ist vorgesehen, dass es dem Bestbieter freisteht von seinem Angebot zurückzutreten. Von diesem Recht machte der Bestbieter B1 Gebrauch. Infolgedessen forderte A den zweitplatzierten Bieter B2 auf, eine Bestätigung vorzulegen, dass er und B1 nicht als derselbe Wirtschaftsteilnehmer anzusehen seien. B2 gab an, dass es sich zwar um denselben Wirtschaftsteilnehmer handele, die Angebote jedoch unabhängig voneinander erstellt und nicht abgestimmt seien. Daraufhin hob A das Vergabeverfahren auf. Dagegen wendete sich B2 an das zuständige Verwaltungsgericht, das dem EuGH sodann die Frage vorlegte, ob eine lettische Regelung, die den öffentlichen Auftraggeber zwingt, ein Vergabeverfahren zu beenden, wenn sich zeigt, dass der ursprünglich ausgewählte Bieter als derselbe Wirtschaftsteilnehmer anzusehen ist wie der nachfolgende Bieter, mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar sei.

Der EuGH verneint dies. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne von Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 stehe einer solchen nationalen Regelung entgegen. Der automatische Ausschluss von Bietern, die von Wettbewerbern kontrolliert werden oder mit ihnen verbunden sind, gehe über das hinaus, was zur Verhinderung kollusiver Verhaltensweisen und damit zur Sicherstellung der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Einhaltung des Transparenzgebots erforderlich sei. Zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sei es daher geboten, dass der öffentliche Auftraggeber verpflichtet ist, eine Prüfung und Würdigung der Tatsachen vorzunehmen, um festzustellen, ob das Verhältnis zwischen zwei Einheiten eines Konzerns den Inhalt der einzelnen im Rahmen eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens abgegebenen Angebote konkret beeinflusst hat.

#### Bedeutung für die Praxis

Im deutschen Vergaberecht existiert keine Regelung, nach welcher ein Ausschluss verbundener Unternehmen zwingend ist. Gleichwohl liegt auch nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB ein fakultativer Ausschlussgrund vor, „wenn der öffentliche Auftraggeber über hinreichende Anhaltspunkte dafür verfügt, dass das Unternehmen mit anderen Unternehmen Vereinbarungen getroffen oder Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt hat, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken“. Allein der Umstand, dass zwei Bieter zum selben Konzern gehören, rechtfertigt insofern keinen Ausschluss. Soweit indes konkrete Anhaltspunkte für z. B. Angebotsinhalte betreffende Absprachen vorliegen, sollten Auftraggeber, dem durch Aufklärung nachgehen. Verbundene Unternehmen, die regelmäßig im selben Marktsegment anbieten, sollten Vorkehrungen treffen, dass die jeweilige Angebotserstellung strikt voneinander getrennt erfolgt.