

Update Vergaberecht

Vorsicht bei Direktvergabe wegen technischer Alleinstellung!

VK Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 16.12.2022 – VK 1-4/22

Auftraggeber (A), der an einem Fachbereich Forschungsprojekte durchführt, vergab ohne Vorabkennzeichnung im Amtsblatt der Europäischen Union einen Auftrag über die Lieferung einer Laserlithographieanlage an das Unternehmen (B). In der Ex-post-Bekanntmachung erklärte A, der Auftrag könne aus technischen Gründen allein von B ausgeführt werden. Dem lag eine Bedarfsmeldung des Fachbereichsleiters (P) zugrunde, der angegeben hatte, dass die von B hergestellte Anlage für den Forschungsbetrieb notwendig sei und vergleichbare Fabrikate nicht in Betracht kämen. Hierzu seien Markterkundungen u.a. durch Internetrecherchen und Kontaktaufnahmen zu Wissenschaftlern durchgeführt worden. Das Unternehmen (C) stellte daraufhin einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer mit der Begründung, es stimme nicht, dass kein Wettbewerb bestünde. C selbst und andere Marktteilnehmer seien in der Lage, den Beschaffungsbedarf zu decken.

Der Nachprüfungsantrag hat Erfolg! Die Vergabekammer stellt fest, dass der geschlossene Vertrag von Anfang an unwirksam sei, weil die Direktvergabe mangels Nachweises für das objektive Fehlen eines Wettbewerbs nicht durch § 14 Abs. 4 Nr. 2 b) VgV gestattet gewesen sei. Es hätte einer umfassenden Marktanalyse auf europäischer Ebene und der Beibringung stichhaltiger Beweise bedurft. Der Vergabevermerk sei daher zu pauschal. Es sei nicht erläutert worden, wer wann welche Recherche zu welcher Alternative durchgeführt habe. Auch sei nicht ersichtlich, warum die vermeintlichen Alleinstellungsmerkmale von B essenziell für A seien. Es reiche nicht, dass ein Auftraggeber sich von einem bestimmten Produkt die beste Leistungserfüllung erhoffe.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung betont den Ausnahmecharakter des § 14 Abs. 4 Nr. 2 b) VgV und zeigt, dass eine besonders sorgfältige Dokumentation und eine umfassende europaweite Markterkundung elementar sind. Auch in einem von uns berichteten Fall der VK Sachsen (Beschl. v. 04.12.2018 - 1/SVK/023-18) hatte ein Nachprüfungsantrag Erfolg, weil das objektive Fehlen eines Wettbewerbs nicht entsprechend nachgewiesen war. Öffentlichen Auftraggebern ist daher zu empfehlen, sich bei der Sondierung etwaiger Wettbewerbsprodukte nicht auf eine bloße Internetrecherche zu beschränken, Stattdessen könnten Markterkundungen gemäß § 28 VgV ein geeignetes Mittel darstellen, die Marktlage zu analysieren. Bieter sollten hingegen die Bekanntmachungen vergebener Aufträge im Blick behalten, um ggf. unzulässige Direktvergaben innerhalb der Frist von 30 Kalendertagen (§ 135 Abs. 2 Satz 1 GWB) angreifen zu können.