

Update Vergaberecht

Die Losvergabe auf ehemaligen Monopolmärkten

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.09.2022 – Verg 40/21

Auftraggeberin A schrieb im offenen Verfahren einen Rahmenvertrag über bundesweit zu erbringende Postdienstleistungen, aufgeteilt in 2 Lose, aus. Die Lose unterschieden sich hinsichtlich der Formate und der Vorsortierung der auftragsgegenständlichen Briefe. Die Zuschlagskriterien setzten sich je hälftig aus dem Preis sowie aus qualitativen Aspekten zusammen. Im Rahmen der qualitativen Aspekte konnten Bieter u.a. durch den Nachweis besonders schneller Zustellquoten zusätzliche Wertungspunkte erhalten. Die Antragstellerin B rügte das Unterlassen einer Losbildung nach Zustellregionen als vergaberechtswidrig, da sie als regionale Postdienstleisterin hierdurch benachteiligt werde. Die Ausschreibung sei auf einen marktbeherrschenden Konzern zugeschnitten, da nur dieser beispielsweise derart schnelle bundesweite Zustellquoten gewährleisten könne. Dieser Argumentation gab die VK Recht, gegen deren Entscheidung A sofortige Beschwerde einlegte.

Diese wies das OLG Düsseldorf zurück. Denn A habe, indem sie es unterlassen habe, auf Zustellgebiete bezogene Teillöse zu bilden, gegen das vergaberechtliche Gebot der Berücksichtigung mittelständischer Interessen nach § 97 Abs. 4 Satz 1 und 2 GWB verstoßen. Zwar seien Vergabestellen berechtigt, über die Inhalte der geschuldeten Leistung zu entscheiden. Hierbei seien sie aber zur Berücksichtigung der Interessen der mittelständischen Wirtschaft verpflichtet, deren wettbewerbliche Nachteile grundsätzlich durch Losbildung auszugleichen seien. Die Lose seien, entsprechend den konkreten Marktverhältnissen, so zu bilden, dass die Vergabe nach § 97 Abs. 1 GWB im Wettbewerb mehrerer Bieter erfolgen könne. Die Gesamtvergabe komme hingegen nur in Betracht, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe diese widerstreitenden Belange überwiegen. Zusätzlich müsse berücksichtigt werden, wenn es sich um ein noch von früheren Monopolstrukturen geprägtes Marktsegment handele, da Wettbewerb in diesen Bereichen im Zweifel nur durch Losbildung gefördert werden könne. Dies gelte insbesondere, wenn Qualitätskriterien im Rahmen der Zuschlagserteilung ein besonderes Gewicht zukämen, da dies regelmäßig dem ressourcenstarken ehemaligen Monopolisten entgegenkäme. Auf derart gewichtige technische oder wirtschaftliche Gründe konnte A sich hier nicht berufen, weswegen das OLG feststellte, dass A den Auftrag nach Gebietslosen, orientiert an den Tätigkeitsräumen der Mehrzahl der regionalen Postdienstleister, hätte aufteilen müssen.

Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss des OLG Düsseldorf zeigt erneut auf, dass öffentliche Auftraggeber bei der Gestaltung des Vergabeverfahrens dazu angehalten sind, ihr Augenmerk stets auf die konkreten Marktstrukturen zu richten. Besonders bemerkenswert ist die Entscheidung, soweit das OLG Düsseldorf sich mit der Erschließung ehemaliger Monopolmärkte für den Wettbewerb auseinandersetzt und insoweit die besondere Bedeutung des Mittelstands für die Öffnung solcher Marktsegmente für den öffentlichen Beschaffungsmarkt betont und hieraus erhöhte Anforderungen für den Verzicht auf die Losvergabe ableitet.