

Beitrag (IBR 2006, 468)

Beteiligung konzernverbundener Unternehmen an demselben Vergabeverfahren?

Zwei Schwesternunternehmen, die selbstständige juristische Personen darstellen, können an demselben Vergabeverfahren teilnehmen.

VK Lüneburg, Beschluss vom 08.05.2006 - [VgK-07/2006](#)

VOL/A § 2 Nr. 1 Abs. 2, § 25 Nr. 1 Abs. 1 f

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber schreibt die Abfuhr verschiedener Abfallarten im Offenen Verfahren aus. Das preislich günstigste Angebot soll den Zuschlag erhalten. Ein im Konzern verbundenes Schwesterunternehmen hat sich ebenfalls am Vergabeverfahren beteiligt. Das zweitplatzierte Unternehmen geht im Wege des Nachprüfungsverfahrens gegen den beabsichtigten Zuschlag vor. Der Unternehmer vertritt die Auffassung, dass die "Schwestern" wegen **wettbewerbswidriger Abreden mit einem konzernverbundenen Mitbieter** vom Verfahren auszuschließen seien.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Ein Ausschlussgrund nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 f VOL/A ist nicht gegeben. Eine **Beteiligung mehrerer, rechtlich selbstständiger Fachunternehmen eines Konzerns** an einem Vergabeverfahren ist vergaberechtlich grundsätzlich **unbedenklich**. Besondere Anhaltspunkte für eine wettbewerbsbeschränkende Abrede, etwa ein Verstoß gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbs, liegen nicht vor. Insbesondere sind **keine Überschneidungen in der Geschäftsführungsebene** vorhanden. Es ist zudem ohne Bedeutung, dass die konzernverbundenen Unternehmen auf den zentralen Einkauf für die Beschaffung von Ausrüstungsgegenständen zurückgreifen können. Denn aus § 2 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A ergibt sich, dass wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen nicht nur potenziell möglich, sondern **tatsächlich nachgewiesen** sein müssen. Ansonsten würde der Kreis der Wettbewerber faktisch eingeschränkt, was den Zielen des Vergaberechts entgegensteht. Gerade im Entsorgungssektor würde sich der Wettbewerb bei allen Ausschreibungen nur noch auf wenige Unternehmen beschränken, da die überwiegende Zahl der ehemals selbstständigen Entsorgungsunternehmen inzwischen mit einem von wenigen Konzernen verbunden ist.

Praxishinweis

Die bloße Verbindung im Konzern rechtfertigt keinen Pauschalausschluss. Dieser setzt den konkreten Nachweis voraus, dass eine wettbewerbsbeschränkende Abrede in Bezug auf die konkrete Vergabe getroffen wird, mit dem Ziel, eine Beschränkung des Wettbewerbs zu erreichen. Reine Verdachtsmomente, etwa eine vermutete Preisabsprache, reichen nicht aus (vgl. VK Bund, Beschluss vom 24.08.2004 - VK 2-115/04). Zutreffend ist zu Gunsten konzernverbundener Unternehmen davon auszugehen, dass Entscheidungen im Wettbewerb getroffen werden. Die **Eigenständigkeit** der jeweiligen juristischen Personen ist dafür bereits Indiz. Zudem gilt es zu verhindern, dass über den Ausschlussstatbestand des § 25 Nr. 1 Abs. 1 f VOL/A ein vom Vergaberecht nicht bezweckter pauschaler Schutz anderer Unternehmen vor Konkurrenz erzielt wird. Denn der Sinn und Zweck des Vergaberechts besteht gerade darin, einen möglichst breiten Wettbewerb zu ermöglichen. Für konzernverbundene Unternehmen ist damit grundsätzlich die Teilnahmemöglichkeit an Vergaben der öffentlichen Hand eröffnet, wenn die Eigenständigkeit der Konzerneinheit Gewähr für einen fairen Wettbewerb gewährleistet.

RAin Dr. Susanne Mertens, LL.M., Berlin

© id Verlag