

## Zulieferungen aus Drittstaaten dürfen nicht verboten werden

**Vergaberecht.** Öffentliche Auftraggeber können Angebote von Bietern mit Produktionsstandorten in Drittstaaten in einer Ausschreibung nicht schlechter bewerten. Das Gleichbehandlungsgebot gilt auch hier.

VK Bund, Beschluss vom 1. Dezember 2020,  
Az. VK 1-90/20

Rechtsanwalt  
Dr. Martin Schellenberg  
von Heuking Kühn  
Lüer Wojtek



Quelle: Heuking

### DER FALL

Eine Krankenkasse will bei der Arzneimittelbeschaffung soziale und umweltbezogene Aspekte bei der Wertung berücksichtigen. Sie vergibt daher zusätzliche Wertungspunkte, wenn ein Bieter nachweist, dass sein Produkt eine „geschlossene Lieferkette in der EU, in GPA-Staaten bzw. in der Freihandelszone der EU“ aufweist. Ein Bieter aus einem EU-Land hat diese Vorgabe im Nachprüfungsverfahren angegrif-

fen: Er sei diskriminiert, da er außereuropäische Komponenten zur Herstellung seiner Substanzen verwende. Als Hersteller in der EU müsse er mit Wettbewerbern gleichbehandelt werden, deren Komponenten vollständig aus der EU stammen. Die Vorgabe habe außerdem keinen ausreichenden Bezug zum Vergabegegenstand und verstoße daher gegen das Gleichbehandlungsgebot.

### DIE FOLGEN

Die VK Bund gibt dem Bieter Recht. Das Kriterium der „Lieferkette“ ist diskriminierend, weil das EU-Recht kein Verbot der Nutzung außereuropäischer Komponenten kennt. Noch stärker wird die Diskriminierung durch die Einbeziehung von GPA-Staaten und Freihandelsländer der EU. Diese Staaten haben noch nicht ein-

mal die einheitlichen Standards der EU zu beachten. Warum sie in der vorliegenden Ausschreibung privilegiert werden, ist für die VK nicht nachvollziehbar. Es handelt sich also bei dem Lieferketten-Kriterium um ein unternehmensbezogenes Merkmal, also ein Eignungskriterium, das als Zuschlagskriterium nicht zulässig ist.

### WAS IST ZU TUN?

Die Entscheidung ist weit über den Arzneimittelsektor hinaus von Bedeutung, weil sich damit erstmals in Deutschland die Rechtsprechung mit der Frage befasst hat, ob Drittstaaten-Zulieferungen bei öffentlichen Aufträgen negativ gewertet werden dürfen. Auch bei Baumaterialien spielt die Herkunft immer wieder eine Rolle, es ist also zu erwarten, dass sich bei Bauausschreibungen bald ähnliche Fragen stellen werden. Nach dieser Entscheidung können außereuropäische Materialien nicht mehr verboten werden. Wer als öffentlicher Auftraggeber umwelt- und sozialbezogene Ziele in die Ausschreibung integrieren will, darf außereuropäi-

sche Bestandteile der Lieferkette künftig also nicht mehr beanstanden. Dessen ungeachtet rücken die Lieferketten immer stärker in das Blickfeld der Auftragsvergabe. Spätestens nach Verabschiedung des Lieferkettengesetzes werden Unternehmen sicherstellen müssen, dass bei Herstellung ihrer Komponenten soziale und Umweltstandards eingehalten werden. Will die EU erreichen, dass wesentliche Bestandteile von Schlüsselprodukten innerhalb der EU hergestellt werden, muss sie hierfür eine eigene gesetzliche Regelung treffen. (redigiert von Anja Hall)