

Loslimitierung: Kein Ausschluss konzernverbundener Unternehmen

1. Konzernverbundene Unternehmen sind wegen eines Verstoßes gegen die Loslimitierung auszuschließen, wenn sich aus dem für jeden Bieter erkennbaren Zweck der Loslimitierung eindeutig ergibt, dass konzernverbundene, abhängige Unternehmen als "ein" Bieter im Sinne der Bekanntmachung gelten.

2. Dies ist nicht der Fall, wenn die Konzernverbundenheit nicht zu einer drohenden wirtschaftlichen Abhängigkeit des Auftraggebers führt.

OLG München, Beschluss vom 23.11.2020 - [Verg 7/20](#)

GWB § 36 Abs. 2, § 124 Abs. 1 Nr. 4

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) hat Trockenbauarbeiten ausgeschrieben, die auf zwei Lose aufgeteilt wurden. Jeder Bieter durfte nur auf eines der Lose ein Angebot abgeben (Loslimitierung). Die konzernverbundenen Unternehmen A und B gaben jeweils folgende Angebote ab: A gab ein Angebot auf Los 1 und B ein Angebot auf Los 2 ab. Diese beiden Unternehmen sind derart miteinander verbunden, dass A Mehrheitsgesellschafterin von B ist und zwei Prokuristen von A zugleich Geschäftsführer von B sind. Der zweitplatzierte Bieter des Loses 1 begehrt den Ausschluss der konzernverbundenen Unternehmen A und B, da sie als ein Bieter anzusehen seien.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Es liegt weder ein Verstoß gegen die Loslimitierung noch gegen das Gebot des Geheimwettbewerbs vor. Hinsichtlich der Loslimitierung beschäftigt sich das Gericht mit der Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 15.06.2000 - [Verg 6/00](#), VPRRS 2003, 0182 "Münzplättchen"), das für die Beurteilung der Frage, ob mehrere Konzernunternehmen als verbunden anzusehen sind, § 36 Abs. 2 Satz 1 GWB entsprechend anwendet. Im Münzplättchen-Fall resultierte aus dem Konzern als wettbewerblicher Einheit eine Marktmacht, von der die wirtschaftliche Abhängigkeit des AG drohte und daher zum Ausschluss führte. Bei Trockenbauarbeiten hingegen kommt eine marktbeherrschende Stellung konzernverbundener Unternehmen nicht in Betracht. Der Markt ist nicht auf wenige Anbieter beschränkt, wie bei der Herstellung von Münzplättchen; vielmehr werden Trockenbauarbeiten von einer unüberschaubaren Anzahl an Unternehmen erbracht. Gleichermaßen hat ein einzelner Auftrag keine Auswirkungen auf den Markt als Ganzen. Eine marktbeherrschende Stellung eines Konzernverbunds, der dadurch z. B. Preise diktieren könnte, ist fernliegend. Umgekehrt würde der Wettbewerb bei einer Beschränkung auf ein einziges Angebot aus einem Konzernverbund unnötig eingeschränkt und konzernabhängige Unternehmen würden ungerechtfertigt benachteiligt. Auch ein Ausschluss nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB wegen eines Verstoßes gegen den Geheimwettbewerb kommt nicht in Betracht. Die Vermutung für einen derartigen Verstoß

besteht ohnehin nur bei der Abgabe von Angeboten konzernverbundener Unternehmen auf ein einziges Angebot. Aufgrund der Losaufteilung sind hier jedoch zwei Aufträge zu vergeben. Die unterschiedlichen Lose bzw. Aufträge stehen schon nicht im Wettbewerb zueinander. Das Gericht stellt deshalb ferner klar, dass sogar zwei Angebote durch zwei verbundene Unternehmen auf "ein" Los nicht per se unzulässig sind, sofern Bieter durch entsprechende Vorkehrungen die Unabhängigkeit und Vertraulichkeit der Angebotserstellung gewährleisten, wie von der Rechtsprechung gefordert.

Praxishinweis

AG ist zu empfehlen, den Zweck der Loslimitierung genau zu dokumentieren und bereits in der Auftragsbekanntmachung offenzulegen. Bei einem breit gefächerten Markt wie dem des Trockenbaus würde eine Loslimitierung mit dem Ziel, dass konzernverbundene Unternehmen jeweils nur ein einziges Angebot abgeben dürften, den Wettbewerb unverhältnismäßig einschränken. In diesem Fall kann bereits in der Auftragsbekanntmachung mitgeteilt werden, dass abhängige, aber rechtlich selbstständige Unternehmen nicht als ein Bieter gelten. Konzernverbundene, aber gesellschaftsrechtlich gleichwohl getrennte Unternehmen sind dann auch im Vergaberecht nicht als "ein" Bieter anzusehen.

RAin Julia Herdy, München