

Ein Beitrag aus der Immobilien Zeitung Nr. 37 vom 16.9.2010

## Vergaberecht

Der öffentliche Auftraggeber darf produktspezifische Vorgaben für die Haustechnik machen, wenn er dies für sachgerecht hält. Darauf, ob eine andere denkbare Bauart ihren Zweck genauso gut oder sogar besser erfüllt, kommt es nicht an.

*OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Juni 2010, Az. Verg 10/10*

*Rechtsanwalt  
Dr. Martin  
Schellenberg von  
Heuking  
Kühn Lürer Wojtek,  
Hamburg*



### Der Fall

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen schrieb den Neubau des Landesamts für Datenverarbeitung und Statistik aus. Für die Stromversorgungstechnik gab sie produktspezifische Merkmale vor. Das hier-

von abweichende Angebot eines Bieters schloss sie aus. Der Bieter erhob einen Nachprüfungsantrag: Er sei diskriminiert worden, seine Technik sei gleichwertig. Der Antrag hat keinen Erfolg.

### Die Folgen

Das OLG Düsseldorf betont die „Beschaffungsautonomie“ des Auftraggebers. Er darf den Beschaffungsgegenstand selbst und nach autonomen Kriterien festlegen. Überprüft werden kann diese Entscheidung nur daraufhin, ob sachwidrige Erwägungen wie z.B. eine gezielte Diskriminierungsabsicht eine Rolle gespielt haben. Sei dies nicht der Fall, müsse die Entscheidung für eine produktspezifische Bedarfsdefinition hingenommen werden. Intelligente Gebäudetechnik wird in öffentlichen Immobilienausschreibungen immer wichtiger. Immer häufiger legen sich jedoch öffentliche Auftraggeber im Vorfeld auf eine bestimmte Technologie fest und geben diese in der Leistungsbeschreibung

vor. Bisher galten strenge Maßstäbe für die Beurteilung der Zulässigkeit so genannter „produktspezifischer Vorgaben“. Die Rechtsprechung verlangte, dass im Vorfeld gründlich untersucht und dokumentiert wird, ob eine produktspezifische Vorgabe tatsächlich erforderlich ist. Von der Vergabeöffentlichkeit fast unbemerkt, hat sich das OLG Düsseldorf seit Anfang dieses Jahres von dieser Linie abgewendet. Das Gericht argumentiert, die Definition des Beschaffungsgegenstands sei vorgelagert. Daher genüge es, wenn die Begründung für die Wahl produktspezifischer Merkmale keine diskriminierende Absicht erkennen lasse.

### Was ist zu tun?

Bieter werden es künftig bei Angriffen gegen produktspezifische Ausschreibungen schwerer haben. Bisher genügte es darzulegen, die Vergabestelle habe sich keine ausreichenden Gedanken dazu gemacht, wie wettbewerbsfreundlicher ausgeschrieben werden kann. Künftig muss die Diskriminierungsabsicht nachgewiesen werden. Das wird in der Praxis nur schwer möglich sein. Auftraggebern ist dessen ungeachtet nicht dazu zu raten, produktspezifische Vorgaben ohne aus-

föhrliche Begründung im Vergabebericht in das Verfahren einzuführen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil derzeit noch nicht klar ist, wie sich die Rechtsprechungslandschaft entwickeln wird. Unklar ist auch, wie der EuGH entscheiden würde, wenn ihm ein solcher Fall vorgelegt würde. Immerhin kann sich eine produktspezifische Ausschreibung wettbewerbsbeschränkend im Binnenmarkt auswirken. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn damit inländische Unternehmen bevorzugt würden. (ba)