

Dies ist ein Werkstatt-Beitrag. Änderungen und Korrekturen bleiben vorbehalten. Der Beitrag ist deshalb zunächst nur eingeschränkt zitierfähig.

Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 26.08.2020)

Vergabe einer Gaskonzession: Kein Anspruch auf Akteneinsicht!

1. Ein im Verfahren zur Vergabe einer Gaskonzession unterlegener Bieter kann die Nichtigkeit des Konzessionsvertrags nur innerhalb von sechs Monaten nach Vertragsschluss geltend machen.
2. Der unterlegene Bieter hat mangels Anspruchsgrundlage keinen Anspruch auf Einsicht in die Vergabeakte.
3. Kann der unterlegene Bieter die Nichtigkeit des Vertrags nicht mehr feststellen lassen, dann hat er auch kein Recht auf Auskunft zum Vergabeverfahren.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.03.2020 - 2 U 1/18 (Kart)

BGB § 810; EnWG § 46 Abs. 2, 3, § 47 Abs. 3; GWB § 19 Abs. 2 Nr. 1, §§ 33, 46 Abs. 1, § 135 Abs. 2, § 165

Problem/Sachverhalt

Eine Stadt schrieb die Vergabe einer Gaskonzession neu aus. Der bisherige Konzessionsnehmer und die örtlichen Stadtwerke gaben Angebote ab, die die Stadt mit einem Auswertungsgutachten bewerten ließ. Ende November 2015 informierte sie den Bieter, dass die Stadtwerke den Zuschlag erhalten sollten. Stadt und Stadtwerke schlossen im Januar 2016 den Konzessionsvertrag. 2016 begannen auch der Bieter und die Stadtwerke, die Netzübertragung zu verhandeln. Die Verhandlungen scheiterten Anfang 2017. Im Juni 2017 klagte der Bieter gegen die Stadt. Er wollte das Angebot der Stadtwerke und das Gutachten einsehen sowie feststellen lassen, dass der Konzessionsvertrag nichtig sei.

Entscheidung

Zu spät, entschied das Gericht. Der unterlegene Bieter kann die Nichtigkeit des Vertrags nicht mehr geltend machen, wenn seit Vertragsschluss mehr als sechs Monate vergangen sind. Lässt der Bieter mehr Zeit verstreichen, verliert er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben das Recht, sich auf die Nichtigkeit zu berufen, weil er seine **Rücksichtnahmepflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis** gegenüber dem Konzessionsgeber verletzt. Dessen Vertrauen auf den Bestand des Vertrags ist schutzwürdig. Zudem darf der Vertrag im Interesse der Rechtssicherheit nicht unbegrenzt lang angreifbar sein. Für dieses Ergebnis zieht das OLG auch § 135 Abs. 2 Satz 1 GWB heran, der im förmlichen Vergaberecht vorsieht, dass die **Nichtigkeit eines Vertrags nur binnen sechs Monaten nach Zuschlag** geltend gemacht werden kann. Diese Vorschrift ist zwar auf Gaskonzessionsvergaben nach dem EnWG nicht anwendbar, aber in ihrem Rechtsgedanken zu übertragen. Kann aber der Bieter die Nichtigkeit des Vertrags nicht mehr geltend machen, hat er auch **kein Recht mehr auf Auskunft über das Vergabeverfahren**. Ein Recht auf **Einsicht in die Vergabeakten**, speziell das Auswertungsgutachten, hat der unterlegene Bieter bereits deswegen nicht, weil hierfür **keine Anspruchsgrundlage** zur Verfügung steht.




Praxishinweis

Schon während des laufenden Vergabeverfahrens ist ein Bieter verpflichtet, sich dem Konzessionsgeber gegenüber rücksichtsvoll und loyal zu verhalten. Diese Pflicht gilt nach Vertragsschluss auch für den unterlegenen Bieter fort! Dazu gehört, spätestens innerhalb von sechs Monaten ein Gericht anzurufen, wenn der Bieter den neuen Konzessionsvertrag für nichtig hält. Auch sein Auskunftsrecht muss der unterlegene Bieter früher nutzen. Im Zuge der Netzübertragungsverhandlungen wird es in der Regel zu spät sein, um Argumente gegen die Vergabe an den Konkurrenten zu finden. Denn: Informationsrechte bestehen längst nicht immer dann, wenn man sie braucht. Ein Recht auf Einsicht oder Auskunft, das jemand bemüht, um ein anderes Recht erfolgreich durchsetzen zu können, steht nur demjenigen zu, der den Hauptanspruch noch hat.

RAin Kirstin van de Sande, Düsseldorf

© id Verlag

Links

-  **VPR 2020, 37** LG Oldenburg - Akteneinsicht auch bei nationalen Vergabeverfahren!
-  **VPR 2018, 127** OLG Düsseldorf - Akteneinsicht setzt Entscheidungsrelevanz voraus!
-  **VPR 2018, 68** OLG Frankfurt - Transparenz geht Geheimnisschutz vor!