

21.08.2024


OLG Düsseldorf: Gesamtvergaben sind (auch weiterhin) die Ausnahme

Das OLG Düsseldorf hat in einem aktuellen [Beschluss v. 21.08.2024 \(Verg 6/24\)](#) erneut den Grundsatz bekräftigt, dass öffentliche Aufträge grundsätzlich in Fachlose aufzuteilen sind. Eine Gesamtvergabe ist nur in Ausnahmefällen und nur dann zulässig, wenn dafür triftige technische oder wirtschaftliche Gründe sprechen. Dies war im entschiedenen Fall, der die europaweiten Ausschreibung zur Erneuerung eines stark befahrenen Autobahnabschnitts zum Gegenstand hatte, nach Ansicht des Düsseldorfer Vergabesenates nicht gegeben.

Der streitgegenständliche Auftrag umfasste diverse, jeweils über einen eigenständigen Markt verfügende und damit einer Aufteilung in Fachlosvergabe ohne Weiteres zugängliche, Leistungen wie die Erneuerung der Asphaltfahrbahn, Fahrbahnrückhaltesysteme, Weißmarkierung und Verkehrssicherung. Die Vergabestelle entschied sich gleichwohl für eine Gesamtvergabe und begründete dies mit dem volkswirtschaftlichen Nutzen, der sich durch die geringere Dauer der Beschränkungen auf dem vielbefahrenen Autobahnabschnitt mit der angestrebten Verkürzung der Bauzeit ergebe. Ferner führe die Gesamtvergabe zu einer Reduktion von Sicherheitsrisiken, Verkehrsbeeinträchtigungen und CO₂-Emissionen sowie zur Vermeidung technischer Kompatibilitätsprobleme. Die Antragstellerin, ein Anbieter passiver Schutzeinrichtungen, rügte die unterlassene Losaufteilung und beantragte ein Nachprüfungsverfahren, das zunächst von der Vergabekammer des Bundes ([VK Bund, B. v. 26.02.2024 - VK 2-11/24](#)) abgewiesen worden war. Die anschließende Beschwerde vor dem OLG Düsseldorf hatte jedoch Erfolg.

Der Düsseldorfer Vergabesenat stellt klar, dass sowohl die technischen als auch die wirtschaftlichen Gründe für die Gesamtvergabe von der Vergabestelle unzureichend belegt waren. Insbesondere sei die behauptete Bauzeitverkürzung kein anerkannter **wirtschaftlicher Grund** im Sinne des § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB. Entscheidend sei, dass eine Zeitersparnis auch konkrete wirtschaftliche Vorteile für den öffentlichen Auftraggeber bringe. Der Verweis auf einen allgemeinen volkswirtschaftlichen Nutzen reiche hierfür nicht aus. Zudem sei für die von der Vergabestelle angeführten Sicherheitsaspekte auch im Falle einer Losvergabe kein derart erhöhtes Gefahrenpotenzial feststellbar, dass dies die Vergabe aller Leistungen in eine Hand habe rechtfertigen könnten. **Technische Gründe** seien ebenfalls nicht belegbar, da dies nur solche sein könnten, die eine Vergabe aller Leistungsschritte in eine Hand notwendig machen, um das vom Auftraggeber angestrebte Qualitätsniveaus zu erreichen.

Das Gericht kritisierte des Weiteren die **unzureichende Dokumentation** des Auftraggebers. Der „Vermerk zur Gesamtvergabe“ habe ausschließlich die Gründe für eine Gesamtvergabe dargelegt, jedoch keinerlei Abwägung der für eine Losvergabe sprechenden Argumente enthalten. Eine derartige Abwägung sei jedoch zwingend erforderlich, um den gesetzlichen Vorrang der Losvergabe zu wahren, ein-



schließlich ihrer Dokumentation im Vergabevermerk. Zwar stehe der Vergabestelle bei ihrer Entscheidung zu einer Gesamtvergabe durchaus ein von den Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Der Kontrolle unterliege insofern lediglich, ob die Entscheidung auf vollständiger und zutreffender Sachverhaltsermittlung und nicht auf einer Fehlbeurteilung, namentlich auf Willkür, beruhe. Dabei müssen aber die für eine Gesamtlosvergabe angeführten Gründe auf den konkreten Auftrag bezogen und auch tatsächlich vorhanden, also festzustellen und notfalls auch zu erweisen, sein. Eine **nachträgliche Heilung der Dokumentationsmängel** komme gleichfalls nicht in Betracht. Dies sei nur dann möglich, wenn die Vergabestelle ihre Erwägungen im Laufe des Nachprüfungsverfahrens lediglich ergänzt und präzisiert, nicht jedoch, wenn sie der vorhandenen Dokumentation gänzlich neue Erwägungen hinzufügt.

Fazit

Der Beschluss des OLG Düsseldorf verdeutlicht erneut die hohen Anforderungen an eine Gesamtvergabe und liegt hinsichtlich des grundsätzlichen Vorrangs der Fachlosvergabe auf der Linie früherer Entscheidungen des Gerichts (vgl. z.B. [OLG Düsseldorf, B. v. 30.09.2022 - Verg 40/21](#), [B. v. 13.03.2020 - Verg 10/20](#)) wie auch der Vergabesenate anderer Bundesländer (vgl. z.B. jüngst [OLG Rostock, B. v. 18.07.2024 - 17 Verg 1/24](#) sowie [OLG München, 25.03.2019 - Verg 10/18](#); [OLG Frankfurt, B. v. 14.05.2018 - 11 Verg 4/18](#); [OLG Koblenz, B. v. 04.04.2012 - 1 Verg 2/11](#)).

Auftraggeber müssen für gerichtsfeste Gesamtlosvergaben nicht nur nachweisen, dass eine Losaufteilung unpraktikabel wäre, sondern auch sorgfältig dokumentieren, dass die für eine Gesamtvergabe sprechenden Gründe die Fachlosvergabe überwiegen. Auch die Beschränkung von Vergabevermerken auf die Dokumentation nur der für die Gesamtvergabe sprechenden Aspekt ohne Dokumentation der Abwägung des Für und Wider ist in der vergaberechtlichen Praxis durchaus häufig anzutreffen.