

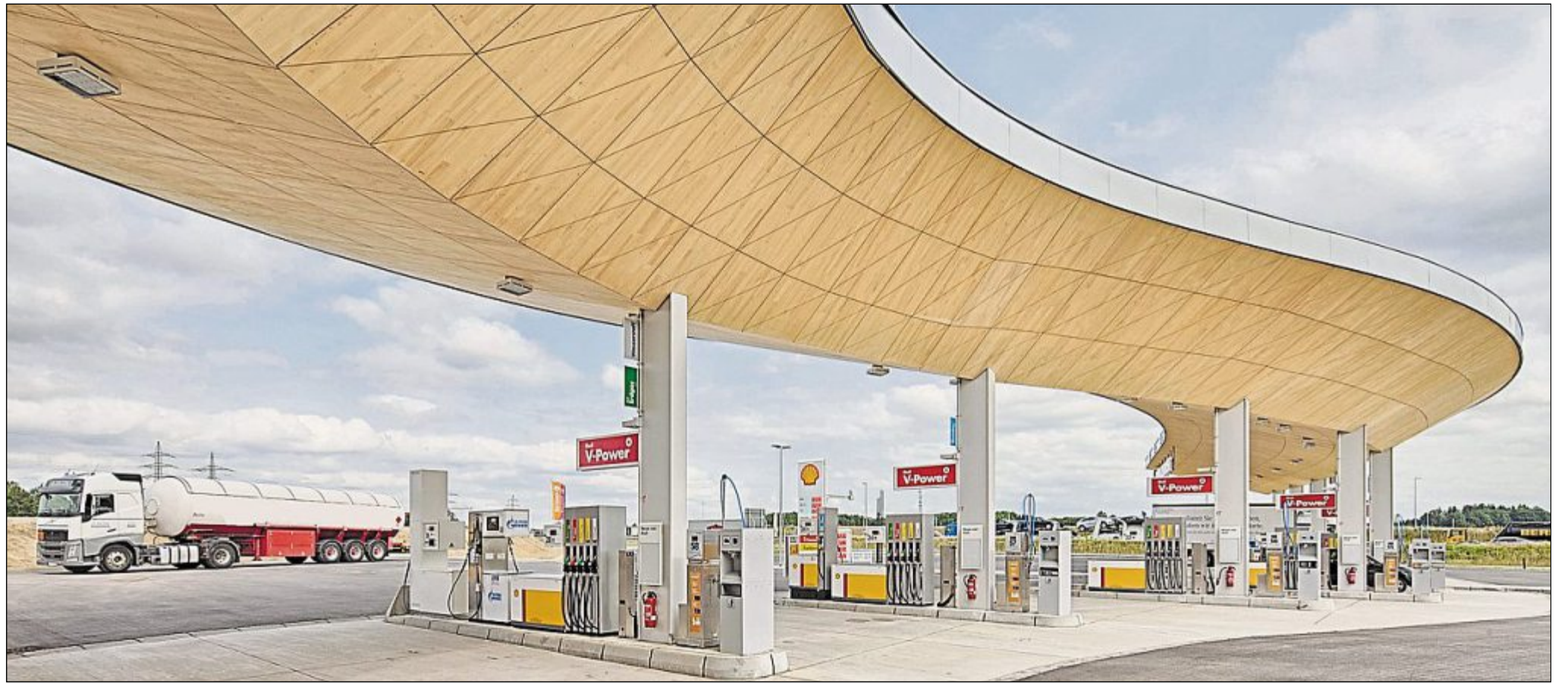
Kraftstoffvertrieb von Tank &amp; Rast an Autobahntankstellen

# Neues Vergabemodell verstößt nicht gegen Kartellrecht

Das Bundeskartellamt hat keine durchgreifenden kartellrechtlichen Bedenken gegen die von der Tank & Rast GmbH, Bonn, für die kommenden fünf Jahre geplante Vergabe der Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoffe an Autobahntankstellen („Vergabemodell 2023“).

„Tank & Rast hat in den 1990er-Jahren auf der Grundlage vom Bund vergebener langjähriger Konzessionen die Bewirtschaftung der meisten Bundesautobahntankstellen übernommen. Rund 90 Prozent der Rechte für die Einlieferung und den Vertrieb von Kraftstoffen an diesen Tankstellen vergibt Tank & Rast an Mineralölunternehmen. Das Unternehmen hat uns um eine Einschätzung gebeten, ob das für die kommenden fünf Jahre geplante Vergabemodell mit dem Kartellrecht vereinbar ist. Anhaltspunkte für einen Verstoß haben sich jedoch nicht ergeben. Die vorgenommenen Anpassungen des Vergabemodells beinhalten zumindest einen gewissen Anreiz für die Mineralölkonzerne, über niedrigere Preise den Absatz zu steigern. Allerdings wird es sich auch in Zukunft lohnen, mit den Daten der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe die Preise zu vergleichen und gezielt preiswertere Alternativen anzusteuern. Bislang sind Benzin und Diesel an der Autobahn bis zu 20 Cent teurer als an den Straßentankstellen“, so Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamts.

Nachdem die Vergabe ursprünglich ausschließlich im Rahmen eines Quotenmodells entsprechend der Marktanteile der Mineralölunternehmen an den Straßentankstellen erfolgte, bewirkte das Bundeskartellamt



Die Tankstelle mit Rastanlage Fürholzen-West nördlich von München ist eine von 410 Rastanlagen, 360 Tankstellen und 50 Hotels von Tank & Rast. Damit ist das Unternehmen die größte Dienstleistungsgesellschaft dieser Art in Deutschland. Sie verfügt über 90 Prozent der Konzessionen für Nebenbetriebe an den Autobahnen.

FOTO: TANK &amp; RAST

2011 eine Öffnung dieses Systems (siehe Beschluss vom 14. Januar 2011). In der Folge wurden seit 2013 nur noch maximal 65 Prozent der Rechte über das Quotenmodell vergeben, für den Fünfjahreszeitraum seit 2018 schließlich nur noch 49 Prozent. Die übrigen von Tank & Rast nicht selbst gehaltenen Vertriebsrechte werden im Rahmen einer Auktion versteigert. Das Modell berücksichtigt seitdem auch stärker die Interessen der mittelständischen Mineralölkonzerne.

Wie bereits für den vergangenen Vergabezeitraum werden auch für die Fünfjahresperiode ab 2023 41 Prozent der Vertriebsrechte für die von Tank & Rast betriebenen Autobahntankstellen im Rahmen einer Auktion vergeben. Die Vergabe von 49 Prozent der Vertriebsrechte erfolgt weiterhin auf der Grundlage des Quotenmodells. Tank & Rast hat für den kommenden Vergabezeitraum wesentliche Grundlagen für die Entgeltberechnung angepasst. Diese Anpassungen bewirken, dass das von den

Mineralölgesellschaften an Tank & Rast zu zahlende durchschnittliche Entgelt in einem stärkeren Maße als bisher bei einer steigenden Absatzmenge sinkt. Dadurch wird tendenziell der Anreiz der Mineralölunternehmen gestärkt, die Absatzmengen an den Autobahntankstellen zu steigern. Das Modell sieht zudem vertragliche Vorkehrungen für unerwartete Absatzrückgänge aufgrund einer Pandemie vor.

Die konkreten Modalitäten der Vergabe der Vertriebsrechte müs-

sen vom Bundeskartellamt nicht förmlich genehmigt werden. Die Ausgestaltung des Vergabemodells unterliegt vielmehr der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung durch die Tank & Rast GmbH. Aufgrund der Bedeutung der Vergabe für die Branche hat das Bundeskartellamt jedoch – wie bereits für vorangegangene Vergabezeiträume – die Vergabemodalitäten und die maßgeblichen kartellrechtlichen Rahmenbedingungen mit den betroffenen Wirtschaftskreisen im Rahmen ei-

ner Konsultation erörtert. Aufgrund der im Zuge der Konsultation eingegangenen Stellungnahmen hat Tank & Rast weitere Modifikationen des vorgesehenen Vergabemodells vorgenommen. Unter anderem wird nun sichergestellt, dass die Höhe der Entgelte für die nach der Quote vergebenen Vertriebsrechte das im Rahmen der Auktion ermittelte durchschnittliche Entgelt nicht überschreiten werden. Zudem werden erstmals E-Fuels in die Vergabe einbezogen. > BSZ

Vergabekammer Nordbayern zum Formblatt 223

## Grundlos aufklären ist rechtswidrig

Ein öffentlicher Auftraggeber schrieb die Gebäudeautomation europaweit nach der VOB/A-EU aus. Der preislich bestbietende Unternehmer war weniger als 1 Prozent günstiger als der zweitplatzierte Bieter. In den Bewerbungsinformationen war bestimmt, dass die Beauftragung von der Vorlage des Formblatts 223 („Aufgliederung der Einheitspreise“) abhängig gemacht wird. Nach der Submission forderte die Vergabestelle von den vier bestplatzierten Unternehmen, das Formblatt 223 binnen sechs Kalendertagen einzureichen. Der Auftraggeber verlangte daraufhin vom Bestbieter Aufklärung, weil bei verschiedenen Positionen im

Formblatt 223 unter anderem kein Zeitansatz einkalkuliert worden sei. Das bestbietende Unternehmen erläuterte dazu, dass die erforderlichen Zeiten bereits bei den allgemeinen Projektkosten einkalkuliert worden seien. Mit dem Vorabinformationsschreiben wurde der Bestbieter schließlich darüber informiert, dass sein Angebot nicht berücksichtigt werden könne. Der Unternehmer rügte seinen Ausschluss als vergaberechtswidrig und beantragte die Nachprüfung. Die Vergabekammer Nordbayern (Beschluss vom 11. August 2021 – RMF-SG21-3194-6-25) gab dem Nachprüfungsantrag statt.

Das Angebot des bestbietenden Unternehmens enthielt die gefor-

derden Preise und war nicht nach § 16a EU Abs. 2 Satz 2 VOB/A i.V.m. § 13 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A auszuschließen. Eintragungen im Formblatt 223 sind nach der Rechtsprechung keine Preisangaben im Sinne des § 13 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, sodass § 16a EU Abs. 2 VOB/A nicht einschlägig ist. Sie werden nicht Vertragsbestandteil, weil im Vertrag nur die (Einheits-)Preise, nicht aber deren einzelne Elemente oder die Art ihres Zustandekommens vereinbart werden. Das Formblatt 223 hat somit ausschließlich den Zweck, dem Auftraggeber zu ermöglichen, auffällig erscheinende Angebotspreise auf Angemessenheit einer ersten

Prüfung zu unterziehen und, falls erforderlich, eine gezielte Aufklärung vorzunehmen. Jedenfalls dann, wenn das Formblatt 223 nicht bereits mit dem Angebot vorzulegen ist, darf der Auftraggeber dieses aber nicht allein deshalb anfordern, weil er sich dies vorbehalten hat oder dies in einem Vergabehandbuch oder einer Dienstanweisung vorgegeben wird. Vielmehr braucht der Auftraggeber dafür einen Grund im Sinne des § 16d EU Abs. 1 VOB/A.

Vorliegend bestand nach Ansicht der Ansbacher Vergabekammer kein solcher Grund für ein Aufklärungsverlangen. Das Angebot des Bestbieters enthielt alle

Preise. Die Aufforderung zur Vorlage des Formblatts 223 war – trotz des Hinweises in den Bewerbungsbedingungen – unzulässig. Denn nach § 15 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A darf der öffentliche Auftraggeber nach Öffnung der Angebote von einem Bieter nur Aufklärung verlangen, um sich über die Angemessenheit der Preise zu unterrichten, wenn nötig durch Einsicht in die vorzulegenden Preismittlungen (Kalkulationen). In Anbetracht eines Preisunterschieds zwischen dem Erst- und Zweitplatzierten von weniger als 1 Prozent war hier bei objektiver Betrachtung ein Aufklärungsbedarf jedoch nicht erkennbar. Deswegen fehlten die Grundlagen für

eine Feststellung, dass der vom Bestbieter angebotene Preis im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig ist. Damit lagen die rechtlichen Voraussetzungen gemäß § 15 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A für ein Aufklärungsverlangen nicht vor. Die Forderung des Formblatts 223 hätte vielmehr eines konkreten Aufklärungsbedarfs bedurft und war deshalb vergaberechtswidrig. Ohne das unberechtigte Aufklärungsverlangen wäre das Angebot des Bestbieters zu werten und nicht auszuschließen gewesen.

> HOLGER SCHRÖDER  
Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Ausschreibungen für Bayern

## Auftrag online finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter [www.bsz.de/business](http://www.bsz.de/business)

Webbasiert inkl.  
GAEB online

Aktuelle  
Ausschreibungen  
warten auf Ihren Abruf