

# ***Wasserkonzessions- verfahren der Stadt Übach-Palenberg***

Urteil des OLG Düsseldorf  
Juni 2018

# ***Was ist seit dem Ratsbeschluss zur Wasserkonzessionsvergabe passiert?***

**1**

9. November 2016:

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch die NEW NiederrheinWasser GmbH gerichtet auf Untersagung des Abschlusses eines Wasserkonzessionsvertrages mit der enwor

**2**

1. Dezember 2016:

Urteil des LG Köln: Untersagungsverfügung bzgl. der Unterzeichnung des Wasserkonzessionsvertrages; bei Zuwiderhandlung Ordnungsgeld von 250 T€

**3**

22. Dezember 2016:

Einlegung der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil beim Oberlandesgericht Düsseldorf

**4**

13. Juni 2018:

Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf nach mündlicher Verhandlung am 28. Februar 2018

# ***Was hatte das Landgericht Köln der Stadt Übach-Palenberg vorgeworfen?***



Fehlende Bieteridentität / Eignung hinsichtlich der enwor bzw. einer Kooperationsgesellschaft



Diskriminierende Einengung des Kriteriums „Wasserqualität“ auf die Wasserhärte



Diskriminierende / intransparente Festlegung von Kriterien im Hinblick auf „Konzept“ und „Zusagen“



Diskriminierende Nichtherausgabe von kalkulatorischen Netzdaten



Unzulässige Vorfestlegung der Stadt auf die enwor

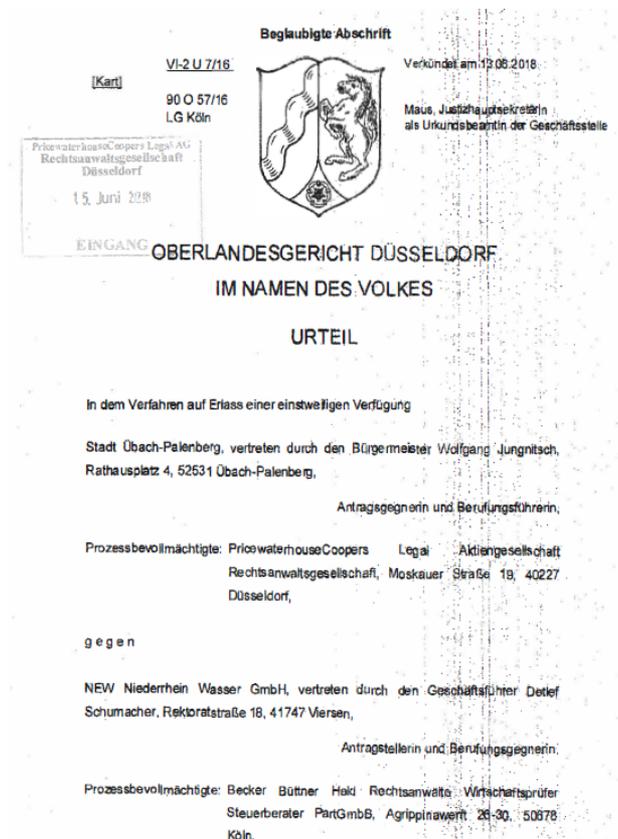


Diskriminierende und intransparente Bewertung mehrerer Kriterien

# ***In wesentlichen Punkten hat das OLG Düsseldorf der Einschätzung des LG Köln widersprochen***

- Rechtsposition der Stadt Übach-Palenberg wurde bestätigt
- Keine Voreingenommenheit
- keine Diskriminierung
- lediglich in einzelnen Punkten nicht ausreichend begründet

Von „erheblichen Mängeln“ kann keine Rede sein, das Verfahren wurde ordnungsgemäß durchgeführt, die Begründung der Bewertung entspricht allerdings in Teilen nicht den Anforderungen, die durch die Rechtsprechung im Laufe des Jahres 2017 (!) - also nach Einreichung der Berufung durch die Stadt beim OLG Düsseldorf - aufgestellt wurden.



## ***Keine fehlende Bieteridentität / Eignung***

„Entgegen der Ansicht des Landgerichts hat die Antragsgegnerin [die Stadt – Anm. PwC] im Hinblick auf die Eignungsnachweise **nicht** die von ihr selbst aufgestellten Anforderungen **missachtet**.

[...]



Damit sollte die Wasserversorgung ungeachtet der rechtlichen Einbindung der Stadtwerke Übach-Palenberg GmbH weiterhin von der - bei der Frage der Eignung zu prüfenden - technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit der enwor abhängen.“

# ***Keine diskriminierende Einengung des Kriteriums „Wasserqualität“ auf die Wasserhärte***

„Entgegen der Annahme des Landgerichts ist der Antragsgegnerin **kein Fehler bei der Festlegung der Bewertungskriterien** vorzuwerfen.

[...]



Soweit das Landgericht anderes angenommen [...], liegt darin ein unzulässiger Eingriff in die Bestimmungsfreiheit der Antragsgegnerin. Das Landgericht hat, ohne hierzu befugt zu sein, seine eigenen Vorstellungen an die Stelle derjenigen der Antragsgegnerin gesetzt. Es unterfiel der Bestimmungsfreiheit der Antragsgegnerin, in Bezug auf die Wasserqualität allein die Sicherung einer gleichbleibenden Wasserhärte im Rahmen der Angebotswertung zu berücksichtigen.“

## ***Keine diskriminierende / intransparente Festlegung von Kriterien im Hinblick auf „Konzept“ und „Zusagen“***



„Das Landgericht verkennt bereits, dass dem öffentlichen Konzessionsgeber bei der Festlegung der Bewertungsmethode ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Die Methode darf nicht zu einer Veränderung der zuvor bekannt gemachten Gewichtung der Zuschlagskriterien führen. Im Übrigen ist sie jedenfalls dann **nicht zu beanstanden**, wenn sie – wie hier – nachvollziehbar und vertretbar ist. Da Maßstab insoweit das Willkür- und Diskriminierungsverbot ist, kommt es entgegen der Ansicht und Vorgehensweise des Landgerichts nicht darauf an, wie ‚sachgerecht‘ die gewählte Bewertungsmethode aus Sicht des nachprüfenden Gerichts ist.“

# ***Keine diskriminierende Nichtherausgabe von kalkulatorischer Netzdaten***

„Entgegen der Annahme des Landgerichts hat die Antragstellerin [NEW NR Wasser – Anm. PwC] **nicht glaubhaft gemacht**, dass die Antragsgegnerin in Bezug auf die Mitteilung eines Sachzeitwerts für das Wasserversorgungsnetz auf ihrem Gebiet verfahrensbezogene Rechte der Antragstellerin verletzt hat.

[...]

Der Senat vermag sich der abweichenden Sachverhaltswürdigung des Landgerichts vor diesem Hintergrund nicht anschließen. Das Landgericht hat schon die Verteilung der Darlegungslast verkannt.“

# ***Keine unzulässige Vorfestlegung der Stadt auf die enwor***

„Eine Voreingenommenheit der Antragsgegnerin hat die Antragsstellerin zur Überzeugung des Senats weder durch den Hinweis auf die vom Landgericht insoweit ausdrücklich aufgegriffenen noch sonstige Umstände glaubhaft gemacht.

[...]

Soweit das Landgericht des Weiteren als Beleg für die Voreingenommenheit der Antragsgegnerin von dieser begangene Verfahrensverstöße aufführt, sind diese Verstöße - wie schon im Einzelnen aufgeführt - **durchweg nicht glaubhaft gemacht.**“

# ***Keine Wertungsfehler, jedoch teilweise unzureichende Begründung***

Hinsichtlich **17 von insgesamt 20** weiteren seitens der Antragsgegnerin teilweise schon im ersten Rechtszug, teilweise erst in der Berufungsinstanz geltend gemachten Wertungsfehlern hat das OLG entschieden, dass ein **Wertungsfehler nicht glaubhaft** gemacht sei bzw. die Bewertung des Kriteriums nicht zu beanstanden ist.



Nur hinsichtlich zweier Kriterien hält das OLG die Bewertung mangels ausreichender Begründung für nicht nachvollziehbar.

Darüber hinaus waren die Angebote in einer größeren Zahl von Kriterien gleichgut bewertet worden, in der Auswertung jedoch jeweils als „erfüllt Anforderungen am besten“ bezeichnet worden. Dieser Widerspruch ist ebenfalls durch erneute Wertung aufzuklären.

# **Das OLG hat im Urteil die weiteren erforderlichen Schritte zum Abschluss des Konzessionsverfahrens vorgezeichnet**

**1**

Danach sind die bis zum 30.09.2016, 12 Uhr bei der Stadt eingereichten Angebote ausschließlich hinsichtlich der seitens des OLG als nicht ausreichend begründeten Kriterien erneut auszuwerten. Hiervon sind maximal 265 von 1.000 möglichen Punkten umfasst. Die Bewertung der Angebote im Übrigen bleibt mit einem Punktestand von 668 (enwor) zu 624 (NEW) von 735 möglichen Punkten bestehen.

**2**

Das Wertungsergebnis ist - nach Beschluss durch den Rat - einschließlich der Begründung für die Bewertung des Angebots des Zuschlagsprätendenten dem unterlegenen Bieter zur Kenntnis zu geben und eine zweiwöchige Frist auf die Erteilung des Zuschlags einzuhalten.

---

***Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.***