



## UPDATE VERGABERECHT

### SELBSTAUSFÜHRUNGSGEBOTE GRUNDSÄTZLICH UNZULÄSSIG

#### OLG Rostock, Beschluss vom 23.04.2018 – 17 Verg 1/18

Ein Auftraggeber (AG) sah in seinen Vergabebedingungen vor, dass die Bieter ihre angebotenen Leistungen selbst erbringen müssen (sog. Selbstausführungsgebot). Ein Bieter (B), der einen Unterauftragnehmer einsetzen wollte, sah aufgrund dieser Regelung davon ab, ein eigenes Angebot abzugeben und beteiligte sich stattdessen an einer Bietergemeinschaft.

B stellte nach erfolgloser Rüge einen Nachprüfungsantrag vor der Vergabekammer, mit dem er unter anderem die uneingeschränkte Zulassung von Unterauftragnehmern forderte. Die VK gab dem Nachprüfungsantrag überwiegend statt. Hiergegen wendete sich der AG mit der sofortigen Beschwerde vor dem OLG.

Ohne Erfolg! B konnte überzeugend darlegen, dass er gerade durch das gerügte Selbstausführungsgebot daran gehindert worden sei, ein eigenes ernstzunehmendes Angebot abzugeben. Durch die „herausgeforderte“ Beteiligung an der Bietergemeinschaft habe B nicht die beabsichtigte Abgabe eines eigenen Angebotes fallen gelassen, da er nachvollziehbar habe darlegen können, dass die Bietergemeinschaft ihr Angebot zurücknehmen werde, um ihm das eigene Angebot unter Einbeziehung des Unterauftragnehmers zu ermöglichen, sollte es zu einer Zurücksetzung des Vergabeverfahrens kommen.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung bestätigt die dem § 36 VgV zugrunde liegende grundsätzliche Zulässigkeit des Einsatzes von Unterauftragnehmern sowie die bisherige Rechtsprechung, wonach schon Vorgaben, die verlangten, dass der künftige Auftragnehmer einen bestimmten Prozentsatz der Arbeiten selbst ausführen müsse, für unwirksam erklärt wurden.

Anders als im Unterschwellenbereich, wo § 26 Abs. 6 UVgO ein umfassendes Selbstausführungsgebot gestattet, kann ein Auftraggeber im Oberschwellenbereich gemäß § 47 Abs. 5 VgV den Einsatz von Unterauftragnehmern nur für bestimmte kritische Aufgaben verbieten. Eine weitere Ausnahmeregelung hinsichtlich eines Selbstausführungsgebots enthält Art. 4 Abs. 7 VO (EG) Nr. 1370/2007 für die Vergabe von Aufträgen im Öffentlichen Personennahverkehr. Fehlt es an einer derartigen Ausnahmeregelung, sollten öffentliche Auftraggeber sorgfältig prüfen, ob die Voraussetzungen eines Selbstausführungsgebots tatsächlich erfüllt sind.