



UPDATE VERGABERECHT

VERSCHULDEN EINER NOTVERGABE AUCH BEI DASEINSVORSORGE RELEVANT

VK Lüneburg, Beschluss vom 06.02.2018 – VgK-42/2017

Ein Sektorenauftraggeber (S) im Bereich der Trinkwasserversorgung kündigte den Betrieb des Verteilnetzes durch den Betriebsdienstleister B mit einem Vorlauf von 15 Monaten, um das Verteilnetz in der Zukunft selbst zu betreiben. Rund drei Monate vor Ablauf der Frist forderte S ohne vorherige Auftragsbekanntmachung vier Marktteilnehmer, darunter B, zur Unterbreitung von Angeboten für einen Interimsbetrieb über ein Jahr auf. Über den beabsichtigten Zuschlag auf das letztlich ausgewählte Angebot informierte S zwar die übrigen Bieter. Eine Wartefrist hielt er aber vor dem Zuschlag nicht ein.

Dem gegen die Rechtmäßigkeit des Zuschlags gerichteten Nachprüfungsantrag von B gibt die VK wegen fehlender Bekanntmachung nach § 35 Abs. 2 SektVO und Nichteinhaltung der Wartefrist nach § 134 Abs. 2 GWB statt. Auf die Einhaltung dieser beiden Anforderungen habe S aus Gründen der Dringlichkeit im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 4 SektVO nicht verzichten dürfen. Denn die Dringlichkeit habe S selbst zu verschulden. Zwar könne das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb in besonderen Fällen trotz Verschulden der Dringlichkeit zulässig sein. Dies gelte insbesondere zur Sicherstellung von Leistungen der Daseinsvorsorge. Eine solche Notvergabe entbinde aber nur in dem Umfang von Verfahrensschritten, in dem dies zur kontinuierlichen Sicherung der Daseinsvorsorge erforderlich sei. Es bleibe daher bei der grundsätzlichen Verpflichtung zur Bekanntmachung und zur Einhaltung der Wartefrist.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung bestätigt zwar, dass zur Abwendung einer Unterbrechung von Daseinsvorsorgeleistungen trotz selbstverschuldeter Dringlichkeit Abweichungen von den grundsätzlich geltenden vergaberechtlichen Anforderungen zulässig sind. Sie verdeutlicht aber – stärker als die bisherige Rechtsprechung – den begrenzten Wirkgehalt dieser Ausnahme und löst sich damit von den Direktvergabetatbeständen nach § 13 Abs. 2 Nr. 4 SektVO bzw. § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV. Während eine unverschuldete Dringlichkeitsvergabe nach diesen Tatbeständen den Auftraggeber ohne Ausnahme vom Erfordernis der vorherigen Bekanntmachung sowie von der Einhaltung der Wartefrist vor dem Zuschlag befreit, müssen bei einer verschuldeten Notvergabe – auch im Bereich der Daseinsvorsorge – im Grundsatz alle Anforderungen eingehalten werden, es sei denn, dass sich deren Nichtbeachtung im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung als unumgänglich erweist, um die Leistungen für die Bevölkerung aufrecht zu erhalten. Die Ausgestaltung von Notvergaben stellt sich vor diesem Hintergrund als komplex und potenziell fehleranfällig dar.