

Update Vergaberecht

Kein “Outsourcing“ von Auftragsvergaben

OLG Frankfurt, Beschluss vom 17.02.2022 – 11 Verg 8/21

Auftraggeber A schrieb die Vermittlung von Abschleppaufträgen in seinem Stadtgebiet aus. Gesucht wurde der Betreiber einer „Vermittlungszentrale“, der die im Stadtgebiet anfallenden Abschleppaufträge an Abschleppunternehmen verteilen und mit diesen eigenständige Rahmenverträge schließen sollte. Die Beauftragung sollte in einem Reihum-Verfahren an die in einem Vermittlungsregister eingetragenen Abschleppunternehmen erfolgen. Die Aufnahme in das Register sollte die Vermittlungszentrale nach Überprüfung der von A in der Leistungsbeschreibung vorgegebenen Mindestanforderungen vornehmen. Abschleppunternehmen waren laut Ausschreibung von der Verfahrensbeteiligung ausgeschlossen. Ein Abschleppunternehmer stellte u. a. wegen der beabsichtigten vollständigen Übertragung der Beschaffung von Abschleppleistungen einen Nachprüfungsantrag. Gegen den stattgebenden Beschluss der Vergabekammer legte A sofortige Beschwerde ein.

Ohne Erfolg! Das OLG Frankfurt bestätigte die Auffassung der Vergabekammer. Das Vertragskonzept sehe eine freihändige Vergabe der Abschleppaufträge durch die Vermittlungszentrale als Mittelsperson vor. Diese Übertragung der A selbst obliegenden Aufgabe verstoße gegen Vergaberecht. Dabei sei nicht relevant, dass die Auswahl für einen konkreten Auftrag in einem neutralen Reihum-Verfahren erfolge. Entscheidend sei bereits die Entscheidung über die Eintragung in das Register. In diesem Zusammenhang kritisierte das OLG, die Mindestvoraussetzungen seien an mehreren Stellen unbestimmt und intransparent. Die Überprüfung, ob ein Abschleppunternehmen die Mindestvoraussetzungen erfülle, bedürfe deshalb einer Bewertung durch die Vermittlungszentrale. Die Entscheidung über die Aufnahme in das Register unterliege so allein dem Ermessens- und Beurteilungsspielraum der Vermittlungsstelle und sei damit der Kontrolle des öffentlichen Auftraggebers entzogen. Für die Unternehmen sei die Entscheidung ferner nicht nachvollziehbar.

Bedeutung für die Praxis

§ 97 Abs. 1 Satz 1 GWB verpflichtet öffentliche Auftraggeber zur Vergabe öffentlicher Aufträge in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren. Hierbei dürfen sie sich grundsätzlich der Unterstützung Dritter bedienen, sofern sie die Verantwortung für das Verfahren nicht vollständig auf diese übertragen. Beabsichtigt ein Auftraggeber einen Dritten zur Unterstützung im Vergabeverfahren hinzuzuziehen, ist darauf zu achten, dass sich die Beteiligung des Dritten auf Beratungs- und Unterstützungshandlungen beschränkt. Die “wesentlichen Entscheidungen” müssen vom öffentlichen Auftraggeber selbst getroffen werden. Insoweit ist jede Übertragung auf den Dritten unzulässig.