

Update Vergaberecht

Interimsvergabe setzt Mindestmaß an Wettbewerb voraus

BayObLG, Beschluss vom 31.10.2022 – Verg 13/22

Auftraggeber A schrieb Bewachungsleistungen für Flüchtlingsunterkünfte europaweit aus. Bestandsdienstleister B griff das Verfahren mit einem Nachprüfungsantrag an. Das Verfahren verzögerte sich wegen Überlastung der Vergabekammer (VK) erheblich. A entschied sich daher, die Leistungen mit kurzer Mindestlaufzeit und monatlicher Verlängerungsoption interimswise zu vergeben. Anderenfalls hätte ein vertragsloser Zustand gedroht, der die Schließung der Flüchtlingsunterkunft zur Folge gehabt hätte. Für die Interimsvergabe hatte A die vier aussichtsreichsten Bieter des Hauptverfahrens zur Angebotsabgabe aufgefordert. B wurde dabei nicht berücksichtigt, da sein Angebot nur Platz 12 belegte. B griff auch dieses Verfahren an, weil er seine Nichtbeteiligung an der Interimsvergabe für willkürlich hielt. Außerdem sei eine Dringlichkeit gemäß § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV nicht gegeben. A habe den Hauptauftrag zu spät ausgeschrieben und die Dringlichkeit daher selbst verschuldet. Den durch A gestellten Antrag nach § 169 Abs. 2 GWB auf vorzeitige Gestattung des Zuschlags lehnte die VK ab. Hiergegen legte A Beschwerde ein.

Mit Erfolg! Nach Auffassung des BayObLG muss ein Auftraggeber zwar auch in Eilfällen bei einer Interimsvergabe für einen angemessenen Bieterwettbewerb sorgen. Hierbei müssten aber nicht stets alle Bieter einbezogen werden, die im Hauptverfahren ein Angebot abgegeben haben. Die Teilnehmerzahl dürfe angemessen begrenzt werden, sofern dies nachvollziehbar und sachlich begründet sei. Die von A getroffene Auswahl sei hier nicht zu beanstanden. B habe auch aus seiner Funktion als Bestandsdienstleister keinen Anspruch auf Beteiligung gehabt. Vielmehr hätte seine Beteiligung eine unzulässige Privilegierung gegenüber den zwischen ihm und den ersten vier platzierten Bietern bedeutet. Auch die Voraussetzungen für die Dringlichkeitsvergabe hätten hier vorgelegen. Die Gefahr, dass dringende staatliche Aufgaben der Daseinsvorsorge nicht mehr erfüllt werden könnten, seien zwingende Gründe. Außerdem müsse ein Auftraggeber zwar mit Verzögerungen in einem Vergabeverfahren rechnen, die erheblichen Verzögerungen wegen Überlastung der VK fielen aber nicht mehr in seine Risikosphäre. Das BayObLG beschied nach summarischer Prüfung auch dem Hauptsacheverfahren wenig Aussicht auf Erfolg. Die Interessenabwägung fiel daher insgesamt zu Gunsten von A aus, so dass ein vorzeitiger Zuschlag ausnahmsweise zu gestatten war.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung gibt wertvolle Hinweise zur Vergabe eines Interimsvertrages im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb. Neben einem Mindestmaß an Wettbewerb (so auch vom OLG Rostock am 11.11.2021 entschieden, wir berichteten) muss sichergestellt werden, dass die Auswahl der Teilnehmer und die Ausgestaltung der Laufzeit des Interimsvertrages nachvollziehbar und von Sachgründen getragen sind. Eine Einzelfallbetrachtung ist dafür unerlässlich.