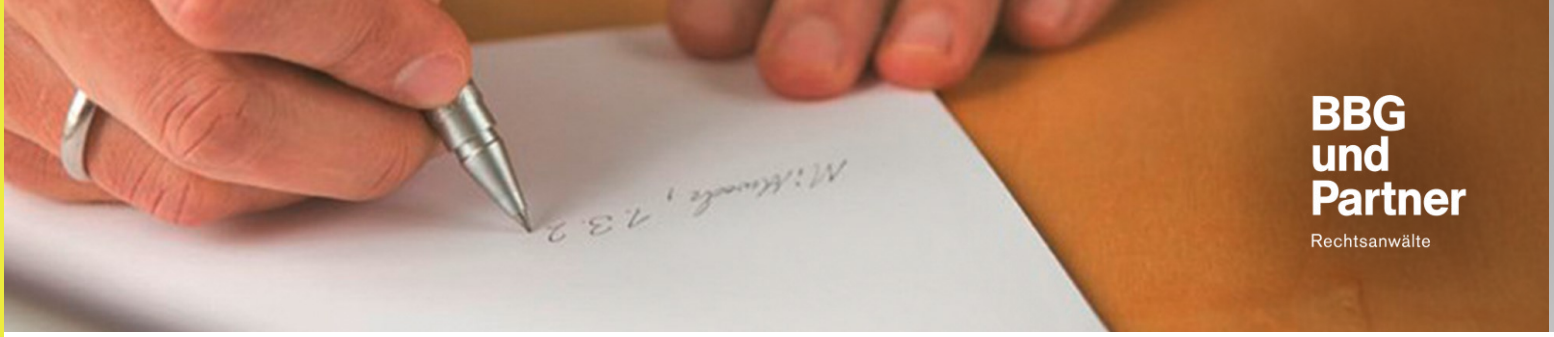

Update Vergaberecht

Interessenskonflikt wegen Unterstützungshandlungen?

VK Westfalen, Beschluss vom 21.02.2024 – VK 3-42/23

Auftraggeberin A schrieb eine Rahmenvereinbarung über Sicherheitsleistungen für Kulturbetriebe aus. Ein von Bieter B abgegebenes Angebot übermittelte der von A als Vergabestelle eingesetzte Fachbereich zur Prüfung der Angemessenheit des Angebotspreises an den Kulturbereich der A. Noch bevor dieser die Angemessenheit des Preises bestätigte, forderte eine dort tätige Mitarbeiterin die Bestandsbetreiberin C zur Übergabe von Blankobewerbungen ihrer Angestellten auf, damit die Bewerbungen bei einem möglichen Betreiberwechsel zügig an den neuen Betreiber übergeben werden könnten. Erst danach und nach Abschluss weiterer Prüfvorgänge entschloss sich A, das Angebot der B als das günstigste Angebot zu bezuschlagen. Drei Tage nach Mitteilung gemäß § 134 GWB wandte sich die Mitarbeiterin des Kulturbereiches an die Angestellten der C, informierte diese über die wahrscheinliche Beauftragung der B, forderte sie zur Korrektur ihrer Blankobewerbungen auf und kündigte an, dass Bewerbungsgespräche in den Räumen der A durchgeführt würden. Dieses Verhalten rügte C schließlich in einem Nachprüfungsantrag als wegen des Vorliegens eines Interessenskonfliktes vergaberechtswidrig.

Die VK Westfalen gab der Argumentation der C Recht. Eine erneute Beteiligung der Mitarbeiterin des Kulturbereiches an dem - von der VK bereits aus anderem Grund - zurückversetzten Vergabeverfahren könnte als Interessenkonflikt und damit als Verstoß gegen § 6 Abs. 3 Nr. 2 VgV gewertet werden, da zu vermuten sei, dass diese Mitarbeiterin B „sonst unterstützt“ habe. Dabei handele es sich um eine auftraggeberseitige - den Bieter fördernde - Tätigkeit, welche in ihrer Intensität einem Beraten gleichstehe und sich unmittelbar auf das Vergabeverfahren auswirke. Die Neutralität des Auftraggebers sei nicht gewahrt, wenn eine voreingenommene Person an verfahrenslenkenden Entscheidungen mitwirke oder - sofern die Unterstützung hinreichend intensiv ist - sonst tätig werde und dadurch der Eindruck fehlender Neutralität des Entscheidungsträgers entstehe. Die Aufforderung zur Korrektur der Blankobewerbungen sowie die Durchführung der Bewerbungsgespräche in den Räumen der A seien als solche Unterstützungshandlungen zu bewerten, da A originäre Aufgaben des Auftragnehmers übernommen hätte. Den daraus resultierenden Eindruck eines Verstoßes gegen die Neutralitätspflicht habe A auch nicht widerlegt.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung der VK kann nicht überzeugen. Einen Interessenkonflikt wegen Handlungen des Auftraggebers anzunehmen, die den Zuschlagsprätendenten zwar unterstützen, der Auswahlentscheidung zeitlich aber erst nachfolgen und auf diese keinen Einfluss mehr haben, erschließt sich nicht ohne Weiteres. Ob die Auffassung der VK, wonach auch nach dem Zeitpunkt der Mitteilung gemäß § 134 GWB datierende auftraggeberseitige Unterstützungshandlungen einen Interessenskonflikt vermuten lassen, in Zukunft von anderen Nachprüfungsinstanzen geteilt wird, ist daher abzuwarten.