

Berater darf Entscheidung bei der Auftragsvergabe vorbereiten

Vergaberecht. Die Wertungsentscheidung muss vom Auftraggeber selbst getroffen werden. Dabei reicht es aus, wenn sich der Auftraggeber die Entscheidung eines Beraters zu eigen macht.

OLG Schleswig, Beschluss vom 27. Oktober 2022,
Az. 54 Verg 7/22

Rechtsanwalt
Dr. Martin Schellenberg
von Heuking Kühn
Lüer Wojtek



Quelle: HKLW

DER FALL

Mehrere Kreise und Kommunen in Schleswig-Holstein haben gemeinsam digitale Dokumentationssysteme für ihre Rettungsdienste ausgeschrieben. Zur Durchführung haben sie sich eines Dienstleisters bedient, der unter anderem die Wertung vorbereitet hat. Gewertet wurden die Angebote auf der Grundlage einer Teststellung, der eingereichten Konzepte und der Preise. Die Teststellungswertung fand in Präsenz bei einem Auftraggeber-Vertreter statt. Anwesend

waren alle Jurymitglieder – bis auf eine krankheitsbedingt verhinderte Person. Diese Person hat ein anderes Jurymitglied bevollmächtigt. Ein Bieter hat die Entscheidung angefochten mit dem Argument, eine Vertretung sei hier nicht zulässig. Das Organ müsse selbst entscheiden. Innerhalb einer Jury könne man sich nicht gegenseitig vertreten. Außerdem sei die Entscheidung von dem Dienstleister geprägt gewesen, auch das sei unzulässig.

DIE FOLGEN

Weder die Vergabekammer noch das Oberlandesgericht Schleswig haben sich der Argumentation des Bieters angeschlossen. Das Organ des Auftraggebers muss nicht selbst entscheiden. Eine Vertretung ist zulässig, und der Vertreter kann auch ein anderes Jurymitglied sein. Die Wertungsentscheidung muss nicht zwingend von einem Organ des Auftraggebers getroffen werden. Notwendig ist nur, dass

die entscheidende Person aus dem Bereich des Auftraggebers kommt, sodass die Entscheidung diesem zuzurechnen ist. Sowohl die Vergabekammer als auch das OLG bestätigten zudem, dass der Dienstleister keine eigene Entscheidungsmacht im Verfahren hatte. Seine Rolle beschränkte sich auf die Vorbereitung der Entwurfstexte. Dies ist vergaberechtlich zulässig.

WAS IST ZU TUN?

Der Beschluss macht deutlich, dass auch im vergaberechtlichen Entscheidungsprozess die zivilrechtlichen Vertretungsregeln gelten. Eine Bevollmächtigung ist auch bei Juryentscheidungen zulässig, und sie kann sogar noch nachträglich dokumentiert werden. Beschaffungsdienstleister haben mit diesem Beschluss eine tragfähige Grundlage für ihre Mitwirkung im Verfahren: Sie dürfen Entscheidungen vorbereiten, jedoch selbstverständlich nicht selbst entscheiden. Dies

muss ordnungsgemäß dokumentiert werden. Wenn ein Jurymitglied bei der Entscheidung nicht selbst mitwirken kann, so darf es sich von einem anderen Mitglied vertreten lassen. Der Entscheidungszeitpunkt muss nicht verschoben werden. Bieter müssen allerdings dann hellhörig werden, wenn sich der Eindruck verfestigt, dass die Entscheidung nicht vom Auftraggeber selbst, sondern von einem externen Dienstleister getroffen wurde. (redigiert von Anja Hall)