

Mit dem Sieger der Ausschreibung darf man weiterverhandeln

Vergaberecht. Bei einem Verhandlungsverfahren darf der Auftraggeber mit einem einzelnen Bieter separate Verhandlungen führen, wenn die Verhandlungsthemen keinen Einfluss mehr auf die Wertungsreihenfolge haben.

*OLG Rostock, Beschluss vom 30. September 2021,
Az. 17 Verg 3/21*

*Rechtsanwalt
Dr. Martin Schellenberg
von Heuking Kühn
Lüer Wojtek*



Quelle: Heuking

DER FALL

Der Fall spielt zwar in der Abfallwirtschaft Mecklenburg-Vorpommerns, er ist aber auf Verhandlungsverfahren in allen Bereichen übertragbar. Ausgeschrieben ist eine öffentlich-private Partnerschaft, also die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen einem kommunalen Eigenbetrieb und einem privaten Dienstleister. Es soll die kommunale Abfallsorgung übernehmen, und der private Dienstleister soll mit einem Anteil von 24,9% an dem Unternehmen beteiligt werden. Weiter ist geplant, dass das Joint Venture eine Tochtergesellschaft gründet und über diese Firma gewerbliche Abfallent-

sorgung anbietet. Ein unterlegener Bieter rügt, dass die Kommune mit seinem Wettbewerber eine weitere Verhandlungsrunde geführt habe, die ihm nicht zugestanden worden sei. Die Kommune verteidigt sich damit, dass zu diesem Zeitpunkt bereits festgestanden habe, dass der Wettbewerber den Zuschlag erhalten würde. Die zusätzliche Verhandlungsrunde habe nur dazu gedient, dem Wettbewerber weitere Zugeständnisse zugunsten der Kommune zu entlocken. An der Reihenfolge der Bieter hätte dies nichts mehr ändern können.

DIE FOLGEN

Die Rüge wurde zurückgewiesen, woraufhin der unterlegene Bieter einen Nachprüfungsantrag einreichte. Diesem gab die Vergabekammer (VK) statt. Das OLG Rostock dagegen gab der Kommune Recht, die sich mit einer sofortigen Beschwerde gegen den Beschluss der VK gewendet hatte. Zwar ist es umstritten, ob

sogenannte Preferred-Bidder-Verhandlungen zulässig sind, so das OLG. Zulässig sind sie aber jedenfalls dann, wenn die Verhandlungen die Wertung nicht mehr beeinflussen können. In diesem Fall sind die anderen Bieter nicht beschwert. Sie hätten ohnehin keine Chance, den Zuschlag zu erhalten.

WAS IST ZU TUN?

Die Entscheidung ist sehr praxisrelevant. Sie ermöglicht öffentlichen Auftraggebern das Verhandeln mit dem präferierten Bieter, wenn sich auf der Grundlage einer vorangegangenen Bewertung von indikativen Angeboten herausgestellt hat, dass nur dieser Bieter Zuschlagschancen hat. Für die Praxis bedeutet dies, dass mit einem solchermaßen präferierten Bieter auch offene Preisverhandlungen geführt werden können. Für Auftraggeber emp-

fehlt es sich allerdings, dem präferierten Bieter nicht offenzulegen, dass nur noch mit ihm verhandelt wird. Anderenfalls könnte dies zulasten der Kompromissbereitschaft des Bieters gehen. Dies entspricht außerdem dem vergaberechtlichen Grundsatz, dass auch bei Verhandlungsverfahren darauf zu achten ist, dass der Wettbewerb bis zum Schluss aufrecht zu halten ist. (redigiert von Anja Hall)