

Ein Beitrag aus der Immobilien Zeitung Nr. 10 vom 12.3.2009

Vergaberecht

Gegen die Wahl des Verhandlungsverfahrens kann sich ein Bieter in der Regel nicht mit dem Argument zur Wehr setzen, es handele sich um ein vergaberechtlich unzulässiges Verfahren. Denn durch die Möglichkeit zu verhandeln erhält der Bieter mehr Flexibilität, um sein Angebot zu gestalten.

VK Schleswig, Az. VK-SH 18/08

Rechtsanwalt
Dr. Martin
Schellenberg von
Heuking Kühn Lüer
Wojtek, Hamburg



Der Fall

Das Land Schleswig-Holstein hatte europaweit Postdienstleistungen ausgeschrieben. Als Verfahrensart wurde das Verhandlungsverfahren gewählt. Ein unterlegener Bieter machte geltend, diese Verfahrensart sei nicht zulässig. Diese Leistungen hätten im schriftlichen Verfahren ohne Verhandlungsmöglichkeit („offenes

Verfahren“) ausgeschrieben werden müssen. Das Land verteidigte sich damit, dass dies aufgrund der Komplexität der geforderten Leistungen nicht möglich gewesen sei. Man habe die geforderten Leistungen nicht abschließend beschreiben können. Daher musste eine Konkretisierung im Rahmen von Verhandlungen erfolgen.

Die Folgen

Die Richter lassen es interessanterweise dahingestellt, ob die Einschätzung des unterlegenen Wettbewerbers zutreffend war. Der Bieter sei nämlich, so die Kammer, für diese Frage gar nicht klagebefugt. Das Verhandlungsverfahren sei flexibler, und dem Bieter eröffneten sich dadurch größere Möglichkeiten der Angebotsgestaltung. Daher sei er durch eine etwaige fehlerhafte Verfahrenswahl nicht beschwert und könne dagegen auch nicht vor die Vergabekammer ziehen. Die VK Schleswig wertet das Verhandlungsverfahren auf. Grundsätzlich gilt zwar immer noch: dieses Verfahren darf nur ausnahmsweise genutzt werden. Ein Ausnahmetatbestand liegt z.B. vor, wenn die

Behörde den Vergabegegenstand ohne Verhandlungen nicht abschließend beschreiben kann. Bei Immobilienprojekten ist dies beispielsweise dann der Fall, wenn die genaue Ausgestaltung des Baus von der konkreten Verwertung durch den Investor abhängig ist. Allerdings ist es in der Praxis schwierig zu bestimmen, ob ein Verhandlungsverfahren zulässig ist, da die Voraussetzungen auslegungsbedürftig sind. Aufgrund dieser Rechtsunsicherheit wurde das Verhandlungsverfahren gelegentlich auch dann nicht genutzt, wenn es eigentlich sachgerecht gewesen wäre. Der Beschluss der VK Schleswig reduziert diese Rechtsunsicherheit und stärkt damit das Verhandlungsverfahren.

Was ist zu tun?

Bei komplexen Vorhaben ist das Verhandlungsverfahren sowohl für Bieter als auch für Vergabestellen sinnvoll. Bieter sind nicht auf unklare schriftliche Aussagen der Behörde verwiesen, sondern können Einzelheiten im Dialog klären. Vergabestellen erhalten kreativen Input der Bieter, den sie zum Nutzen der Effizienz und Wirtschaftlichkeit in die Leistungsbeschreibung inte-

grieren können. Daher kann die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens bei entsprechender Komplexität auch im Vorfeld schon von Investoren ins Spiel gebracht werden. Für Vergabestellen empfiehlt es sich allerdings, das Verfahren nach einer detaillierten Verfahrensordnung durchzuführen, um Transparenz und Wettbewerb zu gewährleisten. (bre)