

Vergaberecht

Bei einem ÖPP-Schwimmbad-Projekt darf das Leistungsspektrum in den Verhandlungen verändert werden. Beispielsweise dürfen ursprünglich nicht enthaltene Wellness-Angebote aufgenommen werden. Allerdings muss die Grundkonzeption erhalten bleiben.

VK Schleswig, Az. VK-SH 6/08

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



Der Fall

Eine schleswig-holsteinische Kommune schrieb Planung, Bau, Finanzierung und Betrieb eines Hallen- und Freizeitbads als ÖPP-Modell europaweit im Verhandlungsverfahren aus. Das Informationsmemorandum beschränkte die Anforderungen an den Neubau auf wenige funktionale Merkmale. Den Zuschlag sollte dann ein Bieter erhalten, der eine Vielzahl ursprünglich nicht geforderter Leistungen in seinem Konzept vorsah. Beispielsweise bot er an, anstelle eines 25-Meter-Beckens mit separatem Sprungbecken ein integriertes 50-Meter-Becken zu realisieren. Daneben enthielt das Konzept zahlreiche Wellness-Angebote wie beispielsweise Behandlungsräume für klassische Massagen sowie ein Hamam- und Rasulbad. Kurz: Die Planun-

gen, die ein klassisches Sportbad vorgesehen hatten, hatten sich während der Verhandlungen entwickelt und umfassten nun ein modernes Wellness-Bad. Da dieser Bieter mit jährlich 1,5 Mio. Euro auch den geringsten Zuschussbedarf angemeldet hatte, erhielt er den Zuschlag. Ein unterlegener Bieter machte geltend, das schließlich vereinbarte Leistungsspektrum unterscheide sich zu stark von dem ursprünglich ausgeschriebenen Konzept. Die Kommune habe damit die Grundlagen der Ausschreibung verlassen. Die Vergabekammer dagegen hielt die Ausschreibung für rechtmäßig. Die Kommune habe die „Neukonzeption“ des Hallen- und Freizeitbads gefordert. Das letztlich realisierte Wellnesskonzept entspreche dieser Vergabekonzeption.

Die Folgen

In einem Verhandlungsverfahren sind die Beteiligten berechtigt, die Vergabekonzeption weiterzuentwickeln. Nach Auffassung der VK Schleswig ist es zulässig, aus der Ausschreibung eines Sportbads eine Wellness-Bad-Vergabe zu machen. Die Identität des Beschaffungsvorhabens sei dabei noch gewahrt. Damit hat die VK Schleswig einen weiten Spielraum eröffnet, um den Verga-

begegenstand bei ÖPP-Projekten im Verhandlungsverfahren weiterzuentwickeln. Gewisse Möglichkeiten waren zwar auch in der bisherigen Rechtsprechung anerkannt (vgl. z.B. OLG Celle v. 16. Januar 2002, Az. 13 Verg 6/06). Diese Entscheidung mit der gegenständlichen Konstellation ist jedoch, soweit ersichtlich, die erste, die sich mit einem ÖPP-Verfahren befasst.

Was ist zu tun?

Auftraggebern ist nach dieser rechtskräftigen Entscheidung zu raten, vor der Veröffentlichung einer ÖPP-Ausschreibung den Vergabegenstand so festzulegen, dass eine Weiterentwicklung im Verhandlungsprozess möglich bleibt. Von der veröffent-

lichten Formulierung hängt es letztlich ab, ob kreative Ideen aus dem Markt in der Verhandlungsphase in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden dürfen. Diesen Spielraum sollten sich Auftraggeber unbedingt erhalten. (bre)