

Ein Beitrag aus der Immobilien Zeitung Nr. 23 vom 10.6.2010

Vergaberecht

Eine Losaufteilung ist bei ÖPP-Beratungsleistungen nicht erforderlich.



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

OLG Celle, Beschluss vom 26. April 2010,
Az. 13 Verg 4/10

Der Fall

Das Ministerium des Inneren Niedersachsens beabsichtigt die Errichtung eines neuen Landeskriminalamts im Modell einer öffentlich-privaten Partnerschaft. Hierzu hat es im ersten Schritt Beratungsleistungen europaweit ausgeschrieben. Bereits auf dieser Stufe hat jedoch eine mittelständische Rechtsanwaltskanzlei ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet und sich darüber beschwert,

die rechtliche, wirtschaftliche und technische Beratung hätte je als Einzellos vergeben werden müssen. Begründet hatte die Kanzlei ihre Argumentation damit, dass sie, anders als die Big Four Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, nicht alles aus einer Hand anbieten könne und damit benachteiligt werde. Dies verstoße gegen das seit der Vergaberechtsreform verschärfte Mittelstandsberücksichtigungsge-

Die Folgen

Das OLG Celle ist anderer Meinung: Eine Losausschreibung ist nicht erforderlich. Die Vergabestelle hat das Recht, eine Gesamtleistung aus allen drei beteiligten Disziplinen einzukaufen, wenn sie ein internes Schnittstellenmanagement vermeiden möchte. Die Entscheidung ist in zweierlei Hinsicht brisant: Zum einen hat sie in der ÖPP-Beratungsszene einigen Wirbel ausgelöst, weil es nach wie vor ungewöhnlich ist, dass Vergaberechtler in eigener Sache „zu Felde ziehen“. Zum

anderen ist die Verfahrensweise bei der Vergabe von ÖPP-Beratungsleistungen in der Praxis nach wie vor sehr heterogen. Überwiegend werden die technischen, betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Beratungsleistungen einzeln vergeben. Öffentliche Auftraggeber schätzen insoweit gerade die direkte Projektsteuerungsmöglichkeit. Außerdem ist bei einer kombinierten Vergabe nach wie vor die Haftungsfrage ungelöst, die insbesondere Rechtsanwaltssozietäten vor kaum lösbare

Was ist zu tun?

Öffentliche Auftraggeber sollten sich vor einer Entscheidung über die Vergabe von Beratungsleistungen bei vergleichbaren Projekten informieren, ob die Schnittstellenproblematik bei einer getrennten Vergabe im konkreten Fall wirklich so entscheidend ist. In den meisten Konstellationen ist dies nicht der Fall. Ein eigenes Projektmanagement bei der Umsetzung eines ÖPP-Projekts benötigt der Auftraggeber ohnehin, da sonst die inhaltliche Einflussnahme des Auftraggebers auf das Projekt in verga-

berechtlich bedenklicher Weise reduziert wird. In der ÖPP-Beratungsszene sollte man gründlich darüber nachdenken, ob man „in eigener Sache“ bei Ausschreibungen um die ÖPP-Beratung aktiv werden will. Im Ergebnis gilt nach wie vor: Insbesondere die rechtliche Beratung ist in besonderem Maße von einem Vertrauensverhältnis geprägt. Der Gesetzgeber hat deshalb darauf verzichtet, die Ausschreibung dieser Leistungen dem EU-Kartellrecht zu unterwerfen. (ba)