

Immobilien Zeitung

14. März 2013

Dr. Martin Schellenberg, Hamburg

Vergaberecht**Kommune darf Beratung im Verhandlungsverfahren vergeben**

Beratungsleistungen sind grundsätzlich nicht abschließend beschreibbar und können daher im Verhandlungsverfahren vergeben werden.

Rechtsanwalt
Dr. Martin
Schellenberg,
Heuking Kühn
Lüer Wojtek



OLG Celle, Beschluss vom 24. Januar 2013, Az. 13 Verg 9/12

Der Fall

Eine Kommune schrieb Sanierungsträgerleistungen im Verhandlungsverfahren nach VOL/A aus. Bei einem Sanierungsträger handelt es sich um ein gewerbliches Unternehmen, das in eigenem Namen Grundstücke erwirbt und verkauft, um städtebauliche Ziele, wie vorliegend z.B. eine Altstadtsanierung, zu erreichen. Die Kommune suchte einen so genannten treuhänderischen Sanierungsträger, der sie beraten, die nötigen Verwaltungsleistungen übernehmen, Verhandlungen mit den Beteiligten führen und in ihrem Namen die Verträge abschließen sollte. Ein Bieter hielt die Ausschreibung im Verhandlungsverfahren

für unzulässig, da die Leistung aus seiner Sicht abschließend beschreibbar sei. Er monierte auch, dass in den Verhandlungen keine wesentlichen Änderungen in Leistungsbeschreibung und Vertrag aufgenommen wurden. Die Auftraggeberin meinte dagegen, die konkrete Vorgehensweise bei der Vorbereitung und Durchführung der Sanierung sei im Vorhinein nicht bestimmbar. Der Sanierungsträger habe vielmehr die Aufgabe, die Kommune zu beraten und konkrete Maßnahmen vorzuschlagen. Dementsprechend sei auch die Umsetzung nicht planbar und deshalb bei Ausschreibung nicht abschließend beschreibbar.

Die Folgen

Das OLG hält das Verhandlungsverfahren für gerechtfertigt: Beratungs-, Planungs- und sonstige Kreativleistungen sollen überhaupt nicht abschließend beschrieben werden. Der Auftraggeber müsste sonst das Ergebnis der Leistung in der Beschreibung vorwegnehmen. Dafür vergebte er jedoch gerade den Auftrag. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob die Leistungsbe-

schreibung oder der Vertrag aufgrund der Verhandlungen geändert wird. Das Gericht folgt damit der Linie des OLG Düsseldorf, das für die rechtsanwaltliche Tätigkeit und Agenturleistungen festgestellt hat, dass diese nicht abschließend beschreibbar sind, weil eine Beschreibung die Tätigkeit vorwegnehmen würde (z.B. Beschluss vom 10. August 2011, Az. VII Verg 36/11).

Was ist zu tun?

Für öffentliche Auftraggeber erweitert sich der Freiraum für die Durchführung von Verhandlungsverfahren. Sie müssen nun nicht mehr darlegen, dass der Auftrag erst noch in Verhandlungen konkretisiert werden muss. Es genügt, wenn es sich um Beratungs- oder sonstige Kreativleistungen handelt, die erst mit Ausführung des Auf-

trags geschaffen werden und daher im Vorhinein nicht abschließend beschreibbar sind. Auch Bieter fahren bei komplexen Leistungen in der Regel mit dem Verhandlungsverfahren besser, da sie Gelegenheit haben, sich persönlich zu präsentieren und im Dialog mit dem Auftraggeber Leistung und Preis zu erörtern. (ba)