



Weltweite Konflikte sorgen für rapide steigende Asylbewerberzahlen in Deutschland. Um unzumutbare Bedingungen für die Flüchtlinge zu verhindern, müssen Kommunen neue Asylbewerberunterkünfte zur Verfügung stellen. Und das möglichst schnell, um die drohende Katastrophe zu vermeiden. Aber wie können Kommunen die Ziele und Zeitdruck mit den Vergaberechtsvorschriften in Einklang bringen?

Neue Unterkünfte für Asylbewerber

Mietverträge unterliegen nicht dem Vergaberecht. Die öffentliche Hand darf somit wettbewerbsfrei die entsprechenden Räumlichkeiten anmieten. Allerdings muss die Kommune die haushaltsrechtlichen Gebote der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit beachten. Deutlich über dem Marktpreis liegende Mietzahlungen sind somit nur ausnahmsweise zulässig. Außerdem müssen Kommunen überhaupt die entsprechenden Gebäude oder Wohnungen finden, die neben dem reinen Wohnraum die weiteren Vorgaben für Asylbewerberunterkünfte einhalten. Zudem ist stets eine ausreichende soziale Betreuung zu gewährleisten. Statt der Anmietung kommt der Kauf der notwendigen Gebäude in Betracht. Auch der Erwerb von Gebäuden ist regelmäßig vergaberechtsfrei.

Die Schaffung neuer Asylbewerberunterkünfte, beispielsweise für Erstaufnahmelager, unterliegt hingegen dann gewöhnlich den vergaberechtlichen Bestimmungen, wenn die Kommune neu baut. Ein Bauauftrag stellt für die öffentliche Hand einen ausschreibungspflichtigen Beschaffungsakt dar. Je nach Auftragsvolumen muss die Kommune sogar europaweit ausschreiben, wenn der Auftragswert die Grenze von aktuell 5,186 Mio. Euro überschreitet. Um das Vergaberecht zu umgehen, könnte der öffentliche Auftraggeber die Unterkünfte von einem Investor bauen lassen und anschließend mieten. Mietverträge sind schließlich vergaberechtsfrei. Dem schiebt die Rechtsprechung jedoch einen Riegel vor: Wenn ein Bauauftrag enthalten ist, kommt es auf die Bezahlungsweise des Auftraggebers nicht an. Ein öffentlicher Auftrag fordert gerade nicht die Zahlung der gesamten Bausumme auf einen Schlag.



Foto: © Norafotos – Fotolia.com

Soweit die Kommune bei ihrer Beschaffung dem Vergaberecht unterliegt, sollte sie versuchen, ihre Ziele innerhalb der rechtlichen Grenzen bestmöglich und gesamtwirtschaftlich zu erreichen. Für Asylbewerberunterkünfte drängt regelmäßig die Zeit. Langwierige und aufwändige Vergabeverfahren sind nicht mehr möglich. Dennoch darf sich eine Kommune nicht leichtfertig auf die vergaberechtlichen Ausnahmetatbestände der Dringlichkeit berufen und die Wettbewerbsgrundsätze von Bord werfen. Eine Dringlichkeit erkennt die Rechtsprechung nur an, wenn den Auftraggeber kein Verschulden für diese Dringlichkeit trifft. Außerdem muss die Dringlichkeit so zwingend sein, dass selbst ein schnellstmögliches Vergabeverfahren unzumutbar wäre. Anerkannt sind beispielsweise Beschaffungen nach Naturkatastrophen.

Die Flüchtlingsflut war sicherlich in dem Ausmaße nicht von jeder Kommune vorhersehbar. Eine Auftragsvergabe außerhalb eines bieteroffenen Wettbewerbs wird aber allenfalls in absoluten Ausnahmefällen zulässig sein. Und dieser Ausnahmefall ist sauber zu dokumentieren. Was nützt der Ausnahmetatbestand in Gedanken, wenn die Vergabekammer droht. Und eine Vergabekammer fordert nicht eine Erzählung der damaligen Beweggründe, sondern die Vergabedokumentation – in Papier.

Wenn die Kommune nun feststellt, dass die vergaberechtlichen Vorschriften ihr nicht allzu sehr gesonnen sind, gilt es, die verbliebenen Spielräume optimal zu nutzen. Gerade die oftmals zu Verfahrensbeginn noch nicht abgeschlossene Definition des Auftragsgegenstandes sollte der Auftraggeber nutzen, um möglichst über einen Ausnahmetatbestand ins Verhandlungsverfahren zu gelangen. Im Verhandlungsverfahren kann er zusammen mit den Bieter den Auftragsgegenstand präzisieren und optimieren. Vor allem bei der sicherlich nicht alltäglichen Beschaffung von Asylbewerberunterkünften keine ungünstige Ausgangsbasis, um ganzheitlich betrachtet wirtschaftlich zu beschaffen. Neben der reinen Bauleistung muss der Auftraggeber

die Umweltziele wie Energieeffizienz verfolgen. Die späteren Betriebskosten sollte er daher stets im Auge behalten und entweder in die Wertung einbeziehen oder strenge Vorgaben in der Leistungsbeschreibung machen.

Ein Verhandlungsverfahren ermöglicht der Kommune zusätzlich, auf aktuelle Entwicklungen eingehen zu können. Ferner kann sie die Optimierungsvorschläge der Bieter einbinden und sich die „Rosinen“ aus den Angeboten der Bieter picken. Diese kann sie dann allen Bietern einheitlich vorgeben. Unabhängig davon, welche Verfahrensart der Auftraggeber wählt, sollte er gerade bei Asylbewerberunterkünften an eine mögliche Erweiterung denken. Von Beginn des Verfahrens an sollte bereits in der Bekanntmachung ein Hinweis auf diese Option erfolgen. Eine Kommune kann sich beispielsweise bei der Beschaffung von standardisierten Containergebäuden mit einer Art Rahmenvertragsselement die zusätzliche Beauftragung weiterer Containergebäude vorbehalten. Neben dem feststehenden Mindestauftragsvolumen, welches den Bietern die Kalkulation erleichtert, kann die Kommune ohne ein neues Vergabeverfahren ihren weiteren Beschaffungsbedarf decken. Alles, wohlgemerkt, innerhalb der von Beginn an transparent veröffentlichten Beschaffungsabsicht.

Neue Herausforderungen verlangen innovative Ideen der öffentlichen Hand. Selbst das Vergaberecht, oftmals als enges Korsett und Beschaffungshindernis diffamiert, erlaubt die notwendigen Chancen und Möglichkeiten für kreative Ansätze. Wieso nicht in einem Vergabeverfahren Miete und Kauf kombinieren, um möglichst schnell die notwendigen Unterkünfte zu erhalten? Ab einem bestimmten Zeitpunkt sind die Asylbewerberunterkünfte vom Auftragnehmer zur Verfügung zu stellen. Wer schnell baut, muss für kürzere Zeit Mietunterkünfte vorhalten. Da die Kommune dies alles in den Wettbewerb für einen Pauschalpreis stellt, fordert sie auch die Bieter heraus. Wenn die Bieter die Herausforderung annehmen, steht einer wirtschaftlichen Beschaffung nichts mehr im Weg. Bei all diesen Gedanken um die vergaberechtlichen Vorgaben und die kostengünstige Beschaffung sollte ein Ziel stets über allem stehen: die menschenwürdige Unterbringung der Flüchtlinge. ■

Dr. Ute Jasper

Rechtsanwältin und Partnerin bei Heuking Kühn Lüer Wojtek

Dr. Jens Biemann

Rechtsanwalt bei Heuking Kühn Lüer Wojtek