

Oberlandesgericht Karlsruhe zu den Voraussetzungen einer Gesamtvergabe

Keine überspannten Dokumentationsanforderungen

Nach dem Oberlandesgericht Karlsruhe (Beschluss vom 29. April – 15 Verg 2/22) steht es jeder Vergabestelle frei, die auszuschreibende Leistung nach ihren individuellen Vorstellungen zu bestimmen und nur in dieser Gestalt den Wettbewerb zu eröffnen. Der öffentliche Auftraggeber befindet sich deshalb grundsätzlich allein darüber, welchen Umfang die zu vergebenden Leistungen haben sollen und ob gegebenenfalls mehrere Leistungseinheiten gebildet werden, die gesondert zu vergeben sind. Die Entscheidung des Auftraggebers kann allein daraufhin überprüft werden, ob sie nicht auf sachfremden, willkürlichen oder diskriminierenden Erwägungen beruht. Ist die Festlegung des Beschaffungsbedarfs aufgrund sachlicher und auftragsbezogener Gründe diskriminierungsfrei erfolgt, so ist eine sich hieraus ergebende wettbewerbsverengende Wirkung grundsätzlich hinzunehmen, so der baden-württembergische Vergabesenat.

Beschaffungsbedarf selbst bestimmen

Die Freiheit des öffentlichen Auftraggebers, den Beschaffungsbedarf selbst zu bestimmen, wird aber aus Gründen des Mittelstandsschutzes eingeschränkt. Leistungen sind deshalb grundsätzlich in Losen zu vergeben (§ 5 EU Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 VOB/A). Dafür ist zunächst Voraussetzung, dass die ausgeschriebene Leistung überhaupt losweise vergeben werden kann. Für diese Feststellung ist vor allem von Belang, ob sich für die spezielle Leistung ein eigener Anbietermarkt mit spezialisierten Fachunternehmen herausgebildet hat. Hierbei sind die aktuellen Marktverhältnisse von wesentlicher Bedeutung. Ist eine Losbildung für die nachgefragten Leistungen möglich, so ist eine Gesamtvergabe nur ausnahmsweise zulässig. Das ist der Fall, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe



Jeder Vergabestelle steht es frei, die auszuschreibende Leistung nach ihren individuellen Vorstellungen zu bestimmen und nur in dieser Gestalt den Wettbewerb zu eröffnen.

FOTO: DPA/CARSTEN HOEFER

dies erfordern (§ 5 EU Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 VOB/A). Die Vorschrift bestimmt also nicht, dass eine Gesamtvergabe nur bei Vorliegen eines objektiv zwingenden Grundes erfolgen darf.

Gleichwohl hat sich der öffentliche Auftraggeber bei einer beabsichtigten Gesamtvergabe in besonderer Weise mit dem grundsätzlichen Gebot einer

Losvergabe und den im konkreten Fall dagegensprechenden Gründen auseinanderzusetzen und eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Belange vorzunehmen, als deren Ergebnis die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden technischen und wirtschaftlichen Gründe überwiegen müssen. Für das Maß eines Überwiegens las-

sen sich hingegen keine allgemeine Regeln aufstellen. Ebenso wenig haben Unternehmen, auch wenn sie mittelständisch strukturiert sind, einen Anspruch darauf, dass der öffentliche Auftraggeber Lose bildet, die ihnen genehm sind und sich in deren Angebotsportfolio einfügen, stellen die Karlsruher Richter fest. Unwirtschaftlich ist eine Losver-

gabe insbesondere dann, wenn dies zu einer spürbaren Verteuerung des Gesamtauftrags führt und damit dem Gesamtziel des Vergaberechts zuwiderläuft, wirtschaftlich zu beschaffen.

Der aus einer Losvergabe resultierende Koordinierungsaufwand sowie die sich an den Schnittstellen ergebenden Risiken sind zwar als wirtschaftliche Aspekte in die

Entscheidung einzubeziehen. Allerdings können der mit einer Losvergabe allgemeine verbundene Ausschreibungs-, Prüfungs- und Koordinierungsaufwand sowie ein höherer Aufwand bei der Gewährleistung eine Gesamtvergabe für sich allein nicht rechtfertigen, weil es sich dabei um einen der Losvergabe immanenten und damit typischerweise verbundenen Mehraufwand handelt, der nach dem Gesetzeszweck generell in Kauf zu nehmen ist. Erforderlich ist also eine beschaffungsvorhabenbezogene Verteuerung, allgemeine wirtschaftliche Überlegungen genügen nicht aus. Technische Gründe sind dagegen solche, die eine Integration aller Leistungsschritte in einer Hand zur Erreichung des vom öffentlichen Auftraggeber angestrebten Qualitätsniveaus notwendig machen.

Erheblicher Beurteilungsspielraum

Die Überprüfung der vom öffentlichen Auftraggeber getroffenen Entscheidung erfolgt anhand der im Vergabevermerk zeitnah dokumentierten Abwägung. Dabei kommt der Vergabestelle ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Nicht zwingend erforderlich ist es, eine Gegenüberstellung der positiven Effekte einer Gesamtvergabe und deren negative Auswirkungen im Vergabevermerk zu dokumentieren. Damit würden andernfalls die Anforderungen an die Dokumentation überspannt, resümiert der baden-württembergische Vergabesenat. Ausreichend ist es daher, dass stichhaltige technische und/oder wirtschaftliche Gründe in Bezug auf das konkrete Beschaffungsvorhaben in sich nachvollziehbar und in nicht willkürlicher Art und Weise vorhanden und entsprechend dargestellt werden.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Versuchsflüge für 2023 geplant

Bundeswehr will neue Drohne in Schleswig-Holstein erproben

Die neuen Bundeswehr-Drohnen vom Typ Heron TP sollen im kommenden Jahr erstmals in Norddeutschland erprobt werden. Es ist ein Demonstrationsbetrieb am Standort Jagel in Schleswig-Holstein geplant, bestätigte eine Sprecherin des Verteidigungsministeriums. Demnach will die Bundeswehr damit die Grundlagen

schaffen, diese Drohnen künftig auch für Aufgaben in der Landes- und Bündnisverteidigung nutzen zu können. Die Sprecherin betonte allerdings, es handle sich um einen ersten Schritt.

„Ursprünglich waren die Drohnen nur für den Auslandseinsatz vorgesehen und hätten in Deutschland gar nicht fliegen sollen“, sagte

der frühere Wehrbeauftragte des Bundestags Hans-Peter Bartels.

Einem Zeitungsbericht zufolge ist der Demonstrationsbetrieb für die zweite Jahreshälfte 2023 geplant. Ziel des Erprobungsbetriebs sei es, nachzuweisen, dass die Heron TP „grundsätzlich in Deutschland verwendbar ist“, zitierte die Zeitung das Ministerium. Eine

Sprecherin des Wehressortschränkte demnach aber ein: Die Heron TP werde nur in einem „spezifischen, separierten Luftraum“ eingesetzt werden können, um nicht in Kontakt mit dem zivilen Luftverkehr zu kommen. Dies könnten zeitlich für andere Flugzeuge gesperrte Areale sein. Die Heron TP „wird nicht vollständig

in den deutschen Luftraum integriert beziehungsweise für einen uneingeschränkten Betrieb zugelassen“, betonte das Ministerium.

Deutschland hatte bereits 2018 entschieden, fünf Heron-TP-Drohnen aus Israel zu beschaffen. 2019 begann in Israel die Ausbildung deutscher Soldaten an den unbemannten Flugzeugen. Im

Frühjahr dieses Jahres gab der Bundestag grünes Licht dafür, die Drohnen zu bewaffnen und somit nicht nur als Aufklärungssystem einzusetzen. Dieser Entscheidung war ein jahrelanger Streit vorausgegangen, zentrales Argument der Befürworter war der Schutz deutscher Soldaten bei Auslandseinsätzen wie in Afghanistan. > DPA

Ausschreibungen für Bayern

Auftrag **online** finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter www.bs.z.de/business

Webbasiert inkl.
GAEB online

Aktuelle
Ausschreibungen
warten auf Ihren Abruf