



Expertenbeitrag: Rahmenverträge

Richter kippen Backup-Vertrag wegen unfairen Wettbewerbs



Holger Schröder,
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Vergaberecht, Partner
Rödl & Partner, Nürnberg

Öffentliche Auftraggeber haben ein berechtigtes Interesse, nur leistungsfähige und zuverlässige Bieter zu beauftragen. Insbesondere die sichere, stete Leistungserbringung spielt eine große Rolle, etwa bei betrieblichen Dienstleistungen für technische Anlagen. Darf die Leistungserfüllung zum Beispiel dadurch abgesichert werden, indem für eine in Lose unterteilte Leistung die gleiche Anzahl sogenannter Backup-Lose ausgeschrieben wird?

NÜRNBERG. „Nein“, urteilte die Vergabekammer Berlin schon im Jahr 2019 (Az.: VK B 1-13/19). In dem entschiedenen Fall wurde der Betrieb, die Wartung, Inspektion und Instandsetzung von Heizanlagen sowie Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlagen in 24 Losen als Rahmenvereinbarung ausgeschrieben. Davon waren zwölf Lose für die Hauptleistung gedacht, während die restlichen zwölf Lose als Backup-Lose bezeichnet wurden.

Vertragspartner mit Backup-Losen binden

Mit den Backup-Losen sollte der jeweilige Backup-Vertragspartner „zur fortlaufenden Gewährleistung der Versorgungssicherheit“ für jedes der zwölf Hauptlose gebunden werden. Diese Leistungspflichten sollten nur eintreten, wenn der Hauptvertragspartner nicht nur vorübergehend an der Leistungserbringung (beispielsweise Insolvenz) gehindert wäre und die ausschreibende Stelle den Backup-Vertragspartner schriftlich auf den Beginn seiner Leistungspflichten hinweisen würde.

Konsultation zu Bindung an Tarifverträge

Bund plant Gesetz zur Tariftreue bei Vergabe

BERLIN. Das Bundeswirtschafts- und das Bundesarbeitsministerium wollen von Interessenverbänden, Unternehmen und weiteren Organisationen wissen, wie sie die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch den Bund bewerten, wenn Ausschreibungen an den Tarifvertrag der jeweiligen Branche gebunden sind. Gelegenheit, sich im Rahmen der digitalen Konsultation „Bundes-Tariftreue“ dazu zu äußern, ist noch bis zum 23. Dezember.

So sollen die einzelnen Akteure laut der Ministerien dazu beitragen, „dass der Gesetzeszweck effektiv erreicht und den Bedürfnissen der Praxis hinreichend Rechnung getragen wird“. Die Antworten würden in die Erarbeitung eines gemeinsamen Gesetzentwurfs durch das Bundeswirtschafts- und das Arbeitsministerium einfließen. Auch die Auswertung der Antworten geschehe gemeinschaftlich. Eine zeitliche Perspektive dafür wird nicht genannt. Der geplante Gesetzentwurf geht auf



Die doppelte Vergabe eines Rahmenvertrags in Form einer Backup-Vergabe zur Wartung, Inspektion und Instandsetzung von Heizanlagen führte zu Streit. FOTO: DPA/CHROMORANGE

Wettbewerbswidriges Verhalten kann sanktioniert werden

„Eine Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Art angewendet werden, die den Wettbewerb behindert, einschränkt oder verfälscht.“ Das ist an zwei Stellen des Vergaberechts verankert. Die Verordnung über die Ver-

Nach Ansicht der Berliner Nachprüfungsbehörde handelt es sich bei Backup-Losen um das bloße Inanspruchstellen eines Vertrags über einen noch nicht bestehenden Bedarf sowie eine doppelt zu verbundene Rahmenvereinbarung. Das verletze die Grundsätze der Diskriminierungsfreiheit, der Transparenz, des Gebots des fairen Wettbewerbs und insbesondere das Missbrauchsverbot nach Paragraph 21 Absatz 1 Satz 3 Vergabeverordnung (VgV). Die Vorschrift verbietet öffentlichen Auftraggebern, eine Rahmenvereinbarung auszuschreiben, die den Wettbewerb behindert, einschränkt oder verfälscht. Das Verbot dient der Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs im Sinne des Paragraphen 97

gabe öffentlicher Aufträge in Paragraph 21 Absatz 3 Satz 3 VgV (für Liefer- und Dienstleistungen) sowie die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A) in Paragraph 4a EU Absatz 1 Satz 3 regeln dies gleichlautend.

Absatz 1 Satz 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Ein solcher Missbrauch liegt unter anderem bei der doppelten Vergabe einer Rahmenvereinbarung vor. Das Verbot der Doppelvergabe folgt aus dem Wettbewerbsgebot und letztlich aus dem Missbrauchsverbot. Ein Vergabeverfahren muss auf einen tatsächlichen Beschaffungsbedarf gerichtet sein und darf nicht nur theoretische Chancen der Leistungserbringung eröffnen, so die Vergabekammer Berlin.

Zwar müssen Rahmenvereinbarungen nicht zwingend Abrufpflichtigkeiten des öffentlichen Auftraggebers beinhalten. Gleichwohl ist zwecks eines fairen Wettbewerbs für eine angemessene Risikovertei-

lung zu sorgen. Auch bei einer Rahmenvereinbarung müsse eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation möglich sein, selbst wenn die Risiken eines Rahmenvertragspartners deutlich höher sein können.

Rahmenvereinbarungen dürfen jedoch nicht missbraucht werden, um unstatthafte Bedingungen in den Vergabewettbewerb einzuführen. Ein Backup-Vertrag, der erst dann seine Wirkungen entfaltet, wenn der Hauptvertragspartner ausfällt, stellt nach Berliner Lesart eine solche missbräuchliche Doppelvergabe der Rahmenvereinbarung dar.

Der Backup-Vertragspartner trage in einem solchen Fall das alleinige Risiko, jederzeit zur Leistungserbringung aufgefordert zu werden, ohne dass er das Ob und Wann abschätzen könne. Damit würde ihm nur theoretisch in Aussicht gestellt, Leistungen zu erbringen. Denn der ausschreibenden Stelle sei es nicht möglich, auf die Erforderlichkeit der Backup-Leistungen unmittelbar einzuwirken. Dadurch würde der Backup-Auftragnehmer unverhältnismäßig benachteiligt, weil er für die gesamte Vertragslaufzeit Ressourcen

vorhalten müsse. Bei seiner Personalplanung oder auch der Annahme weiterer Aufträge müsse er immer eine denkbare Leistungserbringung aus den Backup-Losen berücksichtigen und mit einkalkulieren, moniert die Nachprüfungsbehörde.

Doppelvergabe geht zulasten des Backup-Vertragspartners

Der Beschluss wird vor allem deshalb kritisiert, weil schon keine unzulässige Doppelvergabe vorläge. Vielmehr würde durch Backup-Lose die Versorgungssicherheit des öffentlichen Auftraggebers gestärkt. Richtig ist zwar, dass durch Backup-Verträge die Sicherheit der Leistungserbringung zugunsten der Vergabestelle erhöht wird. Allerdings würde dies zulasten des Backup-Vertragspartners gehen. Solange Backup-Lose von der ober- oder höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht anerkannt werden, kann die Versorgungssicherheit beispielsweise auch als entsprechendes ausdifferenziertes Zuschlagskriterium in Vergabeverfahren berücksichtigt werden.

Kurz notiert

Satellitenfunkgeräte beschafft für bayerische Behörden

MÜNCHEN. Alle bayerischen Katastrophenschutzbehörden erhalten Satellitenfunkgeräte für die Kommunikation, wenn die Infrastruktur ausfallen sollte. Laut Innenministerium wurden mehr als 320 Geräte beschafft. 100 weitere Geräte erhält die Polizei. Mit der Ausstattung soll noch vor Weihnachten begonnen werden. Im ersten Quartal des kommenden Jahres soll der Vorgang abgeschlossen sein. Die Kosten liegen bei rund einer Million Euro. (dis)

„Müll-Tourismus“ soll verhindert werden

RAVENSBURG. Das österreichische Bundesland Vorarlberg hatte vor einigen Wochen die Verwertung des Biomülls an ein Unternehmen in der Nähe von Ravensburg vergeben, umgekehrt wird der Biomüll aus Ravensburg in Vorarlberg verwertet. Kommunalpolitiker fordern jetzt, einen Mengentausch, um einen „Müll-Tourismus“ zu verhindern. Die Verantwortlichen im Landkreis halten das aufgrund der verbindlichen Ausschreibungsergebnisse für schwierig. (dis)

Nagold scheidert mit Konzessionsvergabe

NAGOLD. Das Landgericht Stuttgart hat wegen mangelnder Transparenz des Verfahrens die Vergabe der Strom- und Gaskonzession durch die Stadt Nagold vorerst gestoppt. Die Stadtverwaltung hatte die Konzessionen an die Stadtwerke Tübingen vergeben wollen. Bisher betreibt die Netze BW, eine Tochter der Energie Baden-Württemberg, die Konzessionen. Der Plan der Stadt, wichtige Infrastruktur wieder in kommunale Hände zu geben, ist damit vorläufig gescheitert. (dis)

Baden-Baden schreibt Mittagessen für Schulen aus

BADEN-BADEN. Die Versorgung mit Mittagessen für die Schulen in Baden-Baden soll im kommenden Jahr europaweit ausgeschrieben werden. Der neue Lieferant soll ab dem Schuljahr 2024/25 aktiv werden können. Im Frühjahr wird die Konzeption für die Ausschreibung fertiggestellt sein, teilte die Stadtverwaltung mit. Bisher sind es verschiedene regionale Lieferanten aus der jeweiligen Nachbarschaft von Schulen, die das Essen bereitstellen. (dis)

Auftrag für Planung eines neuen Stadtgartens in der Innenstadt von Leonberg erteilt

Ein Bruchsaler Büro ist bei der Ausschreibung für die Planung des Areals erfolgreich

LEONBERG. Der Gemeinderat der Stadt Leonberg hat die Planungsleistungen für den Bau eines Stadtgartens in zentraler Lage vergeben. Siegreich war das Büro „bhm Planungsgesellschaft“ in Bruchsal. Das Volumen des Auftrags beläuft sich auf rund 366 000 Euro. Der Stadtgarten komplettiert den Umbau eines größeren Areals in der Leonberger Innenstadt, der vor einigen Jahren mit dem Neubau des neuen Rathauses begonnen hat.

Flächen für Spielplatz, Aufenthalt und Vegetation

Das Verfahren für die Planung eines Stadtgartens hatte im Juli begonnen. Aufgabe der Büros war, eine Ideenskizze vorzulegen und das Konzept von Flächen für Vegetation, Aufenthalt und Spiel zu definieren und dabei vor allem die Aspekte Barrierefreiheit und Klima zu berücksichtigen. Zum Zweiten sollte der Stadtgarten in das bestehende Wegenetz



Mitten in Leonberg soll ein neuer Stadtgarten entstehen. FOTO: SCHLÜTER

im Umfeld angebunden werden – unter anderem ging es dabei um die Verbindung zur Altstadt. Weiter sollten ausreichend Retentionsflächen für Regenwasser geschaffen werden.

Ein zentraler Baustein ist der geplante Spielplatz. Er soll nach den Vorgaben der Stadt repräsentativ und hochwertig sein. Insgesamt wird er eine Fläche von rund 1500 Quadratmetern umfassen und für

ein Alter zwischen ein und 14 Jahren geeignet sein. Thema des Spielplatzes könnte das Element Wasser sein. Eingebunden werden sollen auch Spielelemente für Kleinkinder, um den Bedarf der nahen Wohnbebauung im ehemaligen „Postareal“ zu decken. Auch Kunstobjekte sind im Stadtgarten geplant. Insgesamt beteiligten sich vier Büros an dem Verfahren mit einer Skizze.

Bei der Wertung der einzelnen Entwürfe für den Stadtgarten wurde insbesondere die Ideenskizze als ein Schwerpunkt einbezogen. Dabei erhielt der spätere Siegerentwurf die größte Punktzahl.

Pluspunkte für den Umgang mit der Topografie

Positiv bewertet wurden die grundsätzliche Herangehensweise des Bruchsaler Büros, der Umgang mit der vorhandenen Topografie sowie die Anbindung an das benachbarte Postareal. Das galt auch für das Aufgreifen von Aspekten aus dem städtebaulichen Umfeld wie etwa Stützmauern auf dem Pomeranzengarten. Punkte gab es auch für die Nachhaltigkeit des verwendeten Materials oder den Umgang mit Regenwasser, das in Form eines Bewässerungssystems der Vegetation zugute kommen soll. Die konkrete Ausarbeitung der Planung soll bis zum Spätsommer 2023 erfolgen. (dis)

MEHR ZUM THEMA

Zur Konsultation der Ministerien:
<https://kurzlinks.de/Konsultation>