

Vergaberecht ermöglicht gebündelten Einkauf der öffentlichen Hand

Holger Schröder,

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht,
Rödl & Partner, Nürnberg



ZENTRALE BESCHAFFUNG KANN VORTEILHAFT SEIN

Mit der Zentralisierung von Beschaffungstätigkeiten wird häufig die Hoffnung verbunden, das öffentliche Beschaffungsmanagement zu verbessern und weiter zu professionalisieren. Die Bedarfsbündelung mehrerer öffentlicher Auftraggeber in einer oder mehreren Ausschreibungen durch eine gemeinsame Stelle wurde schon in der Vergangenheit von der Rechtsprechung für vergaberechtskonform bewertet, wenn die Stelle dabei ausdrücklich im Namen und auf Rechnung der beteiligten öffentlichen Auftraggeber das Vergabeverfahren nach außen hin durchführte und somit auch nicht selbst Vertragspartnerin wurde. § 120 Absatz 4 GWB erlaubt es nunmehr, „zentrale Beschaffungsstellen“ fest einzurichten, und dient der Umsetzung von Art. 37 Richtlinie 2014/24/EU und Art. 55 Richtlinie 2014/25/EU. Nach der europäischen Vorgängerrichtlinie bestand zwar ebenfalls bereits die Möglichkeit zentrale Beschaffungsstellen einzuführen. Deutschland hatte hiervon aber keinen Gebrauch gemacht und wurde erst im Rahmen der Vergaberechtsreform 2016 gesetzgeberisch aktiv.

§ 120 Absatz 4 GWB verbessert die Möglichkeiten, den Beschaffungsbedarf öffentlicher Auftraggeber zusammenzuführen, um so Größenvorteile zu erzielen und Transaktionskosten zu verringern. Die Regelung schränkt aber nicht die Möglichkeit ein, dass öffentliche Auftraggeber auch ohne den institutionellen Rahmen einer zentralen Beschaffungsstelle nur bei Gelegenheit gemeinsam Vergabeverfahren durchführen oder bei der Vorbereitung oder Durchführung von Ausschreibungen zusammenarbeiten.

ZWEI MÖGLICHKEITEN ZENTRALER BESCHAFFUNG

Eine zentrale Beschaffungsstelle ist selbst ein öffentlicher Auftraggeber, der auf Dauer zentrale Beschaffungstätigkeiten einschließlich damit zusammenhängender Beratungs- oder Unterstützungsleistungen für andere öffentliche Auftraggeber erbringt. Die zentrale Beschaffungsstelle kann dabei entweder selbst Waren oder Dienstleistungen beschaffen und anschließend weiterverkaufen oder aber im Auftrag und auf Rechnung anderer öffentlicher Auftraggeber Vergabeverfahren zur Beschaffung von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen für diese durchführen. Bei letzterer Möglichkeit kann eine solche Vermittlertätigkeit entweder im Wege eines autonom durchgeführten Vergabeverfahrens ausgeübt werden oder nach Weisung der betreffenden öffentlichen Auftraggeber. Obliegt die Verfahrensdurchführung ausschließlich der zentralen Beschaffungsstelle, so ist sie für die Rechtmäßigkeit des Verfahrens allein und unmittelbar verantwortlich. Ist das nicht der Fall, bleibt der öffentliche Auftraggeber selbst für die Maßnahmen des Vergabeverfahrens verantwortlich, die er selbst durchführt oder anweist.

Zentrale Beschaffungsstellen müssen spätestens seit dem 19.4.2017 ihre Vergabeverfahren praktisch ausnahmslos elektronisch abwickeln. So dürfen auch Angebote, Teilnahmeanträge oder Interessensbestätigungen nur noch auf elektronischem Wege bei der zentralen Beschaffungsstelle eingereicht werden.

Das Vergaberecht gestattet es öffentlichen Auftraggebern ausdrücklich, zentrale Beschaffungsstellen ohne ein Vergabeverfahren mit der Erbringung von Beschaffungstätigkeiten zu beauftragen. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn es sich bei dem Auftrag um eine entgeltliche Leistung handelt. Solche nicht ausschreibungspflichtigen Aufträge können auch Beratungs- und Unterstützungsleistungen bei der Planung und Durchführung von Vergabeverfahren, sogenannte Nebenbeschaffungstätigkeiten umfassen. Sie beinhalten insbesondere die Bereitstellung der technischen Infrastruktur oder Beratungsleistungen für die Durchführung von Vergabeverfahren sowie die Vorbereitung und Verwaltung des Verfahrens selbst. Handelt es sich bei einer solchen Beauftragung aber ausschließlich um Beratungs- oder Unterstützungsleistungen, ist dagegen eine Ausschreibung erforderlich.

UNTERSCHIED ZU ZENTRALEN VERGABESTELLEN

Die zentrale Beschaffungsstelle muss begrifflich von der „zentralen Vergabestelle“ abgegrenzt werden. Bei dieser handelt es sich regelmäßig nur um eine zentrale organisatorische Einheit innerhalb eines öffentlichen Auftraggebers. Sie führt die Ausschreibungen für die jeweiligen Bedarfsstellen durch und ist selbst nicht rechtlich selbstständig. Zentrale Beschaffungsstellen hingegen müssen eigenständige Rechtsträger sein. Rein privatwirtschaftliche Unternehmen sind dafür aber ungeeignet, weil die zentrale Beschaffungsstelle selbst öffentlicher Auftraggeber sein muss.

KARTELLRECHTLICHE ANFORDERUNGEN

Die zentralisierte Beschaffung darf schließlich keine unzulässige Konzentration der öffentlichen Kaufkraft herbeiführen. Transparenz und Wettbewerb sowie der Marktzugang für kleine und mittlere Unternehmen müssen weiterhin gewährleistet werden. Insbesondere dürfte das Kartellverbot nach § 1 GWB auch für zentrale Beschaffungsstellen gelten. So hat die deutsche Rechtsprechung das Kartellverbot in der Vergangenheit auch auf Einkaufskooperationen der öffentlichen Hand angewandt und etwaige Freistellungen hiervon geprüft. Allerdings können nach dem schleswig-holsteinischen Oberlandesgericht (Urteil vom 25. Januar 2013 – Verg 8/12) mögliche kartellrechtliche Verstöße nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sein, weil sie außerhalb des Vergaberechtsweges zu prüfen sind. ■