

# Standortklausel ist nur ausnahmsweise möglich



Holger Schröder,  
Rechtsanwalt,  
Rödl & Partner, Nürnberg

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg hat ein Urteil zu einer Vergabe von medizinischen Dienstleistungen in Spanien gefällt, bei dem die Standortfrage eine wichtige Rolle spielt. Dabei muss eine entsprechende Klausel ausgeschriebene Zwecken oder Ziele einer solchen Dienstleistung sicherstellen.

NÜRNBERG. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) erkennt in einem Urteil (22. Oktober 2015 - C-552/13 „Grupo Hospitalario Quiron“) an, dass bestimmte, vom baskischen Gesundheitsministerium ausgeschriebene medizinische Dienstleistungen im Interesse der Patienten, ihrer Angehörigen und des medizinischen Personals eine angemessene Entfernung und Erreichbarkeit der auszuwählenden privaten Krankeneinrichtung gewährleisten müssen. Hierbei handelt es sich um Kriterien, die in der Natur der beanspruchten Dienstleistungen liegen.

## Bestimmte Dienstleistungen werden an Private vergeben

Die Gesundheitsdienste tragen im Baskenland dazu bei, die Aufgaben des öffentlichen Gesundheitssystems zu erfüllen. Nach diesem System werden die Patienten zwar von den im entsprechenden Gesundheitsbezirk gelegenen öffentlichen Krankenhäusern versorgt. Zu deren Entlastung und zur Verkürzung der Wartezeiten der Patienten im Ein-



Pflegedienstleistungen von Privaten unterstützen das öffentliche Gesundheitswesen. Der EuGH hat in einem Vergabestreitfall entschieden. FOTO: DPA

## Praxistipp: Weshalb die Standortfrage nicht greift

Vergaberechtlich entscheidend ist grundsätzlich nicht der Standort beziehungsweise die Ortsansässigkeit eines Dienstleisters, sondern der mit den ausgeschriebenen Dienstleistungen verfolgte Zweck. Dies gilt etwa für Dienstleistungen, die eine örtliche Präsenz im Sinne einer schnellen zeitlichen Verfügbarkeit erfordern, wie dies zum Beispiel bei

Notfallrettungsdienstleistungen oder bei Personenaufzugswartungsarbeiten der Fall ist. In solchen Fällen ist in der Regel kein vom öffentlichen Auftraggeber bestimmter Standort des Dienstleisters maßgeblich, sondern die Gewährleistung einer schnellen Hilfedienstleistung, die der Unternehmer auf geeignete Weise sicherstellen muss.

zugsgebiet der öffentlichen Kliniken werden aber bestimmte medizinische Dienstleistungen an Private vergeben.

In dem Vergabeverfahren ging es um die medizinische Versorgung von Patienten im Einzugsgebiet der öffentlichen Krankenhäuser von „Basurto“, dessen Einzugsbereich in die Stadt Bilbao hineinreicht, und von dem in Bilbao selbst gelegenen „Galdakao“. Das Gesundheitsministerium forderte in den technischen Spezifikationen beziehungsweise Ausschreibungsunterlagen zwingend, dass die Gesundheitsdienstleistungen ausschließlich in Bilbao

erbracht werden müssten. Gegen diese Mindestanforderung wandte sich ein an Bilbao angrenzender privater Krankenhausbetreiber, der die Grundsätze der Ausschreibung, des freien Zugangs zum Vergabeverfahren und des freien Wettbewerbs als verletzt ansah. Mit Erfolg.

Allerdings: Im Hinblick auf die geografische Situation im Ausgangsverfahren schränkt das Erfordernis, dass sich das private Krankenhaus zwingend in einer konkreten Gemeinde (hier: Bilbao) befinden muss, die Durchführung des Auftrags räumlich ein. Sie ist ungeeignet, die Ziele einer angemessenen

Entfernung und Erreichbarkeit sicherzustellen. Denn der hier klagende private Krankenhausbetreiber erfüllte – mit Ausnahme des Standortfordernisses in Bilbao – sämtliche Voraussetzungen, auch, weil sein Gesundheitszentrum in einer an Bilbao angrenzenden Gemeinde gelegen ist. Zudem unterstreicht der EuGH, dass zahlreiche Patienten ihren Wohnsitz ohnehin außerhalb von Bilbao haben.

Dementsprechend stellt die Standortklausel nicht sicher, dass alle Unternehmer, die eine angemessene Entfernung und angemessene Erreichbarkeit ihrer Krankeneinrichtung gewährleisten können, gleichermaßen und diskriminierungsfrei anbieten können. Nur ein Bieter mit einem Standort in Bilbao konnte den zu vergebenden Auftrag akquirieren. Die Standortklausel verstößt daher gegen europäisches Vergaberecht.

Lokale oder regionale Hemmnisse treten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge immer wieder auf. Deshalb kann das ausschließliche Berücksichtigen örtlicher Dienstleister als ein vergaberechtlicher

„Klassiker“ bezeichnet werden. Die durch das Wettbewerbsprinzip zwingend geforderte Gleichheit der Chancen für alle Wettbewerbsteilnehmer wird in solchen Fällen regelmäßig verletzt.

## Angrenzende Standorte können Ausschreibungsziel sicherstellen

Das Urteil des EuGH ist daher nachvollziehbar: Eine als Mindestanforderung in den Vergabeunterlagen definierte Standortklausel ist vergaberechtswidrig, wenn sie den mit den ausgeschriebenen Dienstleistungen verfolgten Zwecken oder Zielen entgegensteht. So war vorliegend für die medizinische Versorgung eines bestimmten Einzugsbereichs von Patienten nicht der territoriale Sitz einer Gesundheitseinrichtung in einer konkreten Gemeinde notwendig. Vielmehr konnten die Ziele einer angemessenen Entfernung und Erreichbarkeit für Patienten, Angehörige und medizinisches Personal auch durch andere, in diesem Fall angrenzende, Standorte sichergestellt werden.

## Buchtipps

# Vergabe unterhalb der Schwelle leicht gemacht

Übersichtlicher Praxisleitfaden ist aktualisiert

„Das Vergaberecht ähnelt einem Eisberg. Zu sehen sind nur fünf Prozent: Hingegen liegen etwa 95 Prozent aller Beschaffungsfälle unterhalb der Schwelle“, konstatiert Christopher Zeiss. Er ist Herausgeber des in der dritten, aktualisierten und überarbeiteten Auflage erschienen Leitfadens „Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte“.

Der Professor für Staats- und Europarecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen widmet sich nun diesen 95 Prozent. Dabei berücksichtigt er auch den Umsetzungs-Entwurf der EU-Richtlinien, sofern der Unterschwellen-Bereich von der Umsetzung in deutsches Recht betroffen ist.

Das Buch soll für Vergabestellen und Bieter eine Handlungsanleitung für das tägliche Vergabegeschäft sein. Dementsprechend greift Zeiss nacheinander alle Stationen des Vergabeverfahrens auf: Von der Vorbereitung über den Verfahrensbeginn, die Formalien bis zur Wertung und dem Verfahrensende und

dem Bieterschutz. Die Leser erhalten einen Überblick über die jeweiligen rechtlichen Anforderungen sowie die Rechtschutzmöglichkeiten.

Die 472 Seiten der 20 Kapitel sind übersichtlich und lesefreundlich aufgebaut. Eine grafisch klare Gliederung, hervorgehobene Textstellen und wichtige Stichworte in der Marginalspalte erleichtern die Lektüre. Dazu kommen kurze Beispiele, Praxistipps, Formulierungsvorschläge und grafische Übersichten. Als Fußnoten angeführt sind entsprechende Urteile und Literaturhinweise. Ein Stichwortverzeichnis am Ende des Bands erleichtert die Handhabung dieses Hilfsmittels für Vergabepraktiker zusätzlich. (raab)



Christopher Zeiss (Hrsg.)  
Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte. 472 Seiten. Bundesanzeiger Verlag. Köln 2015.

# Interessenkollision macht einen Vertrag unwirksam

Architekt darf nicht gleichzeitig Auftraggeber beraten und für Bieter arbeiten

POTSDAM. Das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg hat entschieden, dass ein Vertrag unwirksam ist, wenn der Berater eines öffentlichen Auftraggebers den Bieter unterstützt (Urteil vom 16. Dezember 2015, 4 U 77/14).

Geklagt hatte ein Architekt gegen eine Gemeinde im Rahmen eines Rathausneubau-Projekts. Er hatte einen weiteren Planer als Subunternehmer im Rahmen des erhaltenen Architektenvertrags beauftragt. Da dieser Planer die Gemeinde jedoch schon bei der Vergabe der Architektenleistung beraten hatte, weigerte sich diese, das Architektenhonorar zu bezahlen.

Laut dem Urteil des OLG ist der Architektenvertrag sittenwidrig und damit nichtig. Die Gemeinde muss das Honorar nicht bezahlen: „Der Architekt hat gegen die Gemeinde keinen Vergütungsanspruch“, erläutert Christopher Marx von der Sozietät Heuking, Kühn, Lüer, Wojtek, Düsseldorf im Behördenpiegel.

Der Planer unterstützte den Architekten und war gleichzeitig in derselben Angelegenheit für den Auftraggeber, die Gemeinde tätig.



Vorsicht bei der Kollision von Interessen: Eine Kommune darf einem Planer keinen Bauauftrag erteilen, wenn er sie vorher bei dem Vorhaben beraten hat. FOTO: DPA

Das ist vergaberechtswidrig, laut Paragraph 16 Absatz 1 Nummer 2 der Vergabeverordnung. Denn Personen auf der Seite des öffentlichen Auftraggebers sind von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen. Das Gericht vermutete eine Interessenkollision.

Die „Rechtsordnung missbilligt im Fall einer erheblich vergaberechtswidrigen und deshalb sogar sittenwidrigen Vergabe konsequenterweise auch jede (weitere)

Durchführung des Vertrags“, heißt es im Urteil. Das hat negative Folgen für die Gemeinde. Das OLG bescheinigte ihr als an Recht und Gesetz gebundene Hoheitsträgerin eine besondere Sorgfaltspflicht. Da sie aber ebenfalls gegen Gesetz und Sitte verstoßen hatte und damit die Vorschriften gering geachtet hatte, darf sie schon „geleisteten Dienstlohn“ auch nicht zurückfordern. Der Auftragswert des Projekts überstieg 400 000 Euro. (raab)

## Lexikon

### „D“ wie Diskriminierungsverbot

Das Diskriminierungsverbot ist als das Prinzip der Gleichbehandlung im Paragraphen 97 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) niedergelegt. Es muss bei jedem Vergabeverfahren beachtet werden und folgt aus dem Ziel des europaweiten Marktes für öffentliche Aufträge zu schaffen.

Zum einen sind laut Diskriminierungsverbot Regelungen unzulässig, die zur Folge haben, dass nationale Bieter bevorzugt werden. Zum anderen müssen alle an einem Vergabeverfahren beteiligten Bieter beziehungsweise der am Auftrag interessierten Unternehmen gleich behandelt werden.

Das Diskriminierungsverbot ist neben dem Wettbewerbsprinzip und dem Transparenzprinzip einer der drei wesentlichen Grundsätze, die für europaweite Vergabeverfahren gelten. (raab)

## Kurz notiert

### Freihändige Vergabe von Teilen des Flüchtlingsdorfs

BERLIN. Der Berliner Senat vergibt Aufträge auch ohne Ausschreibung. Dies betrifft die Planung eines Dienstleistungszentrums im Flüchtlingsdorf auf dem Gelände des ehemaligen Flughafens Tempelhof. Der Senat beruft sich darauf, dass ein unvorhergesehenes Ereignis vorliege, dringliche und zwingende Gründe bestünden und ein kausaler Zusammenhang bestehe zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und der Unmöglichkeit, die Fristen einzuhalten. (sta)

### EU-Kommission mahnt wegen ÖPP-Modell

LECH. Die österreichische Gemeinde Lech (Vorarlberg) hat Mahnschreiben der EU-Kommission erhalten. Darin geht es um das ÖPP-Modell. Im Rahmen der Dorfentwicklung sollen Bauprojekte von mehr als 20 Millionen Euro realisiert werden. Ein erstes Gebäude wurde bereits errichtet. Die Kommission wertet die direkte Vergabe an die mehrheitlich private Lech Investment GmbH, an der die Kommune mit 49 Prozent beteiligt ist, als Verstoß gegen das Vergaberecht. (sta)

### Zuschlag nach Prüfung des Bundeskartellamts

SUHL. Ein Waffenhersteller aus Suhl in Thüringen hat den Zuschlag zur Lieferung von 115 Scharschützen-Gewehren des Typs G29 erhalten. Das Vergabeverfahren war im Jahr 2015 zeitweilig gestoppt worden, weil das Bundeskartellamt zunächst prüfte, ob der Auftritt eines Bundeswehrsoldaten in einem Werbevideo des Unternehmens dieses begünstigte. Dies sei laut Verteidigungsministerium nicht der Fall gewesen. (sta)

### Frankfurt will Vergabewesen modernisieren

FRANKFURT. Die Stadt Frankfurt am Main will ihr Vergabe- und Beschaffungsmanagement modernisieren. Das hat eine Reformkommission beschlossen. So sollen Mengenrabatte stärker als bisher genutzt werden, indem der zentrale Facheinkauf des Allgemeinbedarfs zur Regel wird. Außerdem sollen die städtischen Vergaberegularien zu einem anwenderfreundlichen Regelwerk überarbeitet und laufend fortgeschrieben werden. Das Nachtragsmanagement im Baubereich wird im Hochbauamt, Amt für Straßenbau und Erschließung, Grünflächenamt und der Stadtentwässerung zentralisiert. (sta)