



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten

ÖPP-Vergabe • Newsletter

April 2010

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

wer muss welche Leistungen wie ausschreiben?

Diese Frage beschäftigt uns auch in dieser Ausgabe wieder, angefangen bei kommunalen Grundstücksverkäufen über Rettungsdienste bis hin zu Aufgabenübertragungen. Bei allen Aufregungen im Vergaberecht: Uns freut es, dass den Rechtsberatern vom OLG Düsseldorf Kreativität bescheinigt wurde!

Wir wünschen viel Spaß bei der Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen
aus Berlin, Köln, Frankfurt (O) und Augsburg
Ihr [GGSC] Anwaltsteam

Wir möchten Sie noch auf unser

**12. Informationsseminar Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft
17.und 18. Juni 2010 in Berlin**

hinweisen, in dem wir auch vergaberechtliche Themen diskutieren. [Das Programm und Anmeldeformulare erhalten Sie hier](#) .

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [EuGH: Mehr Spielraum für kommunale Grundstücksverkäufe](#)
- [Rettungsdienste – Ausschreibung oder Eigenerbringung?](#)
- [Ausschluss von Angeboten in VOL-Verhandlungsverfahren](#)
- [Aufgabenübertragung als Dienstleistungskonzession](#)
- [OLG Düsseldorf: Keine Geltung der VOL/A für Rechtsberatungsleistungen](#)
- [Zuständigkeit eines Aufgabenträgers für Abfallmengen kein tauglicher Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens](#)
- [\[GGSC\] Seminare](#)
- [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- [\[GGSC\] Veröffentlichungen](#)
- [Hinweis auf andere \[GGSC\] Newsletter](#)

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an berlin@ggsc.de oder nutzen Sie im Internet das [Newsletter-Archiv](#).



[EUGH: MEHR SPIELRAUM FÜR KOMMUNALE GRUNDSTÜCKSKÄUFE]

Die Kommunen dürfen aufatmen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seinem Urteil vom 25.03.2010 entschieden, dass das europäische Vergaberecht bei kommunalen Immobiliengeschäften nicht anzuwenden ist, wenn die Kommune selbst kein unmittelbares wirtschaftliches Interesse an dem Projekt verfolgt und der Grundstücksverkauf im Rahmen städtebaulicher Vorgaben erfolgt. Mit seiner Entscheidung hat der EuGH der sog. „Ahlhorn-Rechtsprechung“ des OLG Düsseldorf eine deutliche Absage erteilt. Gleichzeitig bestätigte der Gerichtshof die vom deutschen Gesetzgeber im Zuge der letzten Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen („GWB“) vorgenommene Klarstellung, wonach ein öffentlicher Bauauftrag einen eigenen Beschaffungsbedarf des Auftraggebers voraussetzt.

Hintergrund der Vorlage beim EuGH vom 02.10.2008 (Rs. C-451/08) war die Klage eines Unternehmers gegen die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben vor dem OLG Düsseldorf. Die Bundesanstalt hatte das Gelände der früheren Wittekind-Kaserne in Wildeshausen an einen Mitbewerber des Unternehmers verkauft, nachdem sich die Stadt Wildeshausen auch für dessen Nut-

zungskonzept ausgesprochen hatte. Der unterlegene Unternehmer forderte daraufhin in einem Vergabenachprüfungsverfahren, dass der Grundstücksverkauf in einem europaweit bekannt gemachten förmlichen Vergabeverfahren nach dem europäischen Vergaberecht erfolgen soll. Der von der Bundesanstalt geschlossene Kaufvertrag sei wegen Verstoßes gegen das Vergaberecht nichtig.

Weitreichende Vergabepflicht abgelehnt

Das OLG Düsseldorf hat mit seiner „Ahlhorn-Rechtsprechung“ (vgl. Beschluss vom 13.06.2007, Az. VII-Verg/207) einen weiten Begriff des öffentlichen Bauauftrages geprägt, für den es nicht darauf ankommen soll, dass ein eigener Verwendungs- oder Beschaffungsbedarf der Kommune vorliegt. Nach den heftigen Reaktionen auf seine Rechtsprechung hielt das OLG die Vorlage im Jahr 2008 beim EuGH für erforderlich. So habe seine Entscheidung

„keine ungeteilte Zustimmung, sondern unter den deutschen Gerichten überwiegend Ablehnung gefunden. Außerdem sei die deutsche Bundesregierung dabei, das deutsche Vergaberecht in einem Sinne zu ändern, der dem von ihm vertretenen Standpunkt entgegenstehe.“



Prämissen des EuGH

Dem EuGH geht die vom OLG Düsseldorf angenommene generelle Vergabepflicht von kommunalen Grundstücksverkäufen zu weit. Zwar sei nicht erforderlich, dass die Bauleistung in einem gegenständlichen oder körperlich zu verstehenden Sinn für den öffentlichen Auftraggeber beschafft wird. Das Vergaberecht sei aber nur anwendbar, wenn

- der Investor sich einklagbar zu einer Bauleistung verpflichtet

und

- die Leistung dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugute kommt.

Ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse des Auftraggebers sei nicht dadurch gegeben, dass dieser lediglich seine städtebaulichen Regelungszuständigkeiten ausübt (z.B. Bauleitplanung oder auch städtebauliche Verträge).

Der EuGH stellt ferner fest, dass die für einen öffentlichen Bauauftrag im Sinne der in der Vergabekoordinierungsrichtlinie (RL 2004/18/EG) enthaltenen 3. Fallgestaltung „vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernisse“ nicht bereits in dem bloßen Umstand bestehen können, dass eine Be-

hörde bestimmte, ihr vorgelegte Baupläne prüft oder in Ausübung städtebaulicher Regelungszuständigkeiten eine Entscheidung trifft.

EuGH zur Baukonzession

Schließlich lehnt der EuGH auch die vom OLG Düsseldorf und anderen Vergabesenaten angenommene Anwendung einer – vergaberechtpflichtigen – Baukonzession auf die kommunalen Immobiliengeschäfte ab. Der Gerichtshof stellt hierzu fest, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens das europäische Vergaberecht

„keine Anwendung auf eine Situation findet, in denen eine öffentliche Stelle ein Grundstück an ein Unternehmen veräußert, während eine andere öffentliche Stelle beabsichtigt, einen öffentlichen Bauauftrag in Bezug auf dieses Grundstück zu vergeben, auch wenn sie noch nicht formell beschlossen hat, den entsprechenden Auftrag zu erteilen.“

Aus kommunaler Sicht ist das Urteil des EuGH ausdrücklich zu begrüßen. Die nach der Ahlhorn-Entscheidung entstandene Rechtsunsicherheit, ob allein die Verfolgung städtebaulicher Interessen für die Begründung eines vergabepflichtigen öffentlichen Bauauftrages genügt, ist mit der Entscheidung des EuGH beseitigt worden.



Rechtssicherheit erhöht

Klar ist nun, dass die Kommunen wieder ohne Ausschreibung Investoren für ihre Grundstücke suchen dürfen. Sie dürfen Rahmenbedingungen vereinbaren, z.B. zur Nutzungsart, zur späteren Fertigstellung oder zur Fassadengestaltung, solange diese Pflichten nicht einklagbar sind und ihnen nicht wirtschaftlich zugute kommen. Die Kommunen dürfen sich in den Kaufverträgen auch Rücktrittsrechte vorbehalten für den Fall, dass die Investoren nicht oder nur verspätet bauen. Ein vergabepflichtiger Grundstücksverkauf liegt erst dann vor, wenn die Kommune Eigentümer der Bauleistung oder des Bauwerks wird oder wirtschaftliche Vorteile aus der künftigen Nutzung oder Veräußerung des Bauwerks ziehen kann.

Ebenfalls ausschreibungspflichtig kann der Verkauf kommunaler Grundstücke sein, wenn die Kommune finanziell an der Erstellung des Bauwerks beteiligt ist bzw. die damit verbundenen Risiken im Falle eines wirtschaftlichen Fehlschlags der Nutzung des Bauwerks trägt.

Notwendigkeit transparenter Wettbewerbe?

Die Kommunen werden durch die EuGH-Entscheidung somit von der Verpflichtung zur Durchführung von förmlichen Vergabeverfahren, bei welchen den Bietern auch der Weg zu den Vergabenachprüfungsinstanzen offensteht, befreit. Zu beachten ist aber, dass die Kommunen aus europarechtlichen und kommunalrechtlichen Gründen wie schon bisher gehalten sind, bei Grundstücksverkäufen transparente Wettbewerbe durchzuführen:

Die EuGH-Rechtsprechung zur Einhaltung des Transparenzgebotes und der Dienstleistungsfreiheit sind auch auf den (gewerblichen) Verkauf kommunaler Grundstücke anwendbar. Zudem besteht ohne die Durchführung eines transparenten und diskriminierungsfreien Wettbewerbs vor dem Ver-

Beihilferecht

kauf eines öffentlichen Grundstückes die Gefahr einer unzulässigen Beihilfe (Art. 107 AEU). Eine solche lässt sich nach Ansicht der EU-Kommission lediglich dadurch ausschließen, dass – vorrangig – ein hinreichend publiziertes Bieterverfahren durchgeführt oder zumindest der Marktwert des Grundstücks durch einen unabhängigen Sachverständi-



gen bewertet wird. Der Verkauf eines öffentlichen Grundstückes unter dem Marktwert stellt eine unzulässige Beihilfe dar, die die EU-Kommission zur Einleitung eines Beihilfeprüfverfahrens gegen den Käufer berechtigt. In der Konsequenz hätte dieser dann die Differenz zwischen dem Marktpreis und dem Kaufpreis nachzuzahlen.

Kommunalrecht

Eine Pflicht der öffentlichen Hand zur Veräußerung kommunaler Grundstücke im Wege von wettbewerblichen Verfahren ergibt sich aber auch aus dem Kommunalrecht. Nach den Haushaltsgrundsätzen hat die Gemeinde die Haushaltswirtschaft wirtschaftlich, effizient und sparsam zu führen. Vermögensgegenstände der Gemeinde dürfen nicht unter ihrem vollen Wert, mithin dem Verkehrswert, veräußert werden. Dieser Wert ist in der Regel nur im Wettbewerb zu ermitteln. Ergänzend sei auch darauf hingewiesen, dass sich in Wettbewerben oft wirtschaftlichere Konzepte als bei Exklusivverhandlungen ergeben.

Die Wettbewerbe können schnell und schlank umgesetzt werden. Zunächst genügt die Veröffentlichung, die ohne Formulare und Veröffentlichungen möglich ist. Wenn sich nach der Bekanntmachung nur ein Bieter meldet, darf auch mit diesem ex-

klusiv verhandelt werden. Bei mehreren Bietern sind im Wesentlichen eine saubere Dokumentation und die stringente Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für alle zu beachten und zu wahren.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:
Rechtsanwältin Susanne Müller-Kabisch



und Rechtsanwalt
[Dr. Klaus-Martin Groth](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[RETTUNGSDIENSTE – AUSSCHREIBUNG ODER EIGENERBRINGUNG?]

Können Rettungsdienste ausschreibungsfrei vergeben werden? – Mit dieser grundsätzlichen Rechtsfrage befasst sich nunmehr auch der Europäische Gerichtshof. In Kürze wird eine Grundsatzentscheidung erwartet, nachdem am 11.02.2010 die Schlussanträge der Generalanwältin bekannt geworden sind (Az.: Rs. C-160/08). Die Generalanwältin kommt dabei zu dem Ergebnis, dass bei der Vergabe von entgeltlichen Aufträgen über die Erbringung von Rettungsdienstleistungen in den Bundesländern Sachsen-Anhalt, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Sachsen bis 31.01.2006 gegen europäisches Vergaberecht verstoßen worden ist. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage gestaltet sich aber auch weiterhin schwierig, und



zwar sowohl für Bieter als auch für Auftraggeber.

Fragen aus Bietersicht

Trotz zweier Grundsatzbeschlüsse des Bundesgerichtshofes (vgl. hierzu bereits [\[GGSC\] ÖPP/Vergabe-Newsletter Januar 2009](#), dort S. 7) kann ein nicht berücksichtigter Wettbewerber nicht ohne Weiteres vergaberechtliche Verstöße mit Erfolg gerichtlich unterbinden. Das ist einerseits dem Umstand geschuldet, dass das Rettungswesen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt und die Landesgesetze zum Teil unterschiedlich gefasst sind. Zum anderen ist die Rechtsprechung darüber hinaus uneinheitlich, so dass es einer eingehenden Prüfung bedarf, ob der konkrete Rechtsschutz vor den Vergabekammern/ Oberlandesgerichten, den allgemeinen Zivilgerichten oder aber der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu suchen ist.

Rechtssicherheit für Auftraggeber

Für die Auftraggeber, regelmäßig also Landkreise und kreisfreie Städte, gestaltet sich eine rechtssichere Vergabe von Leistungen entsprechend schwierig. [GGSC] hatte hierzu in einem Beitrag für die Zeitschrift Landes- und Kommunalverwaltung im Jahr 2009 überblicksartig zur „Ausschreibungspflicht und Ausschreibungsgestaltung“ bei einem

Submissionsmodell für den öffentlichen Bodenrettungsdienst Stellung genommen (vgl. LKV 2009, S. 298 bis 305). Angesichts der Dauer von Vergabeverfahren empfiehlt sich eine möglichst frühzeitige Prüfung der Frage, ob eine Ausschreibungspflicht besteht und nach welchen Vorgaben ggf. das Verfahren durchzuführen ist. In der Praxis ist eine Klärung dieser Fragen mindestens 12 Monate, nach Möglichkeit aber mindestens 18 Monate, vor Vertragsbeginn herbeizuführen. Steht eine Auftragsvergabe unmittelbar bevor, sollte jedenfalls geprüft werden, ob zumindest eine entsprechende Bekanntmachung Rechtssicherheit schaffen kann.

Ausschreibungsfreie Eigenerbringung

Ausschreibungsfrei ist in aller Regel die Eigenerbringung von Rettungsdienstleistungen. Da die Vorbereitung und der Aufbau einer entsprechenden Infrastruktur allerdings schon viel Zeit in Anspruch nimmt, sollte die einhergehende Prüfung, insb. nach dem Rettungsdienstrecht, dem Kommunal-, Vergabe-, Gesellschafts- und Steuerrecht, mit ausreichendem Vorlauf vorgenommen werden.

Auf Wunsch übersenden wir per E-Mail gern eine Kopie des Beitrages „Ausschreibungspflicht und Ausschreibungsgestaltung“ sowie der EuGH-Entscheidung, sobald diese vorliegt.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Frank Wenzel](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AUSSCHLUSS VON ANGEBOTEN IN VOL-VERHANDLUNGSVERFAHREN]

Auch in einem Verhandlungsverfahren müssen die eingereichten Angebote Mindestanforderungen erfüllen.

In einem von [GGSC] betreuten europaweiten VOL-Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb zu Fondsmanagementleistungen eines mit europäischen Gemeinschaftsmitteln finanzierten Risikokapitalfonds hatte ein unterlegener Bieter ein Vergabenachprüfungsverfahren eingeleitet. Nunmehr liegt – nachdem die Vergabekammer des Landes Brandenburg den Antrag als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen hatte – auch die abweisende Entscheidung des Brandenburgischen Oberlandesgerichts (Az.: VergW 2/10 vom 18.02.2010) vor.

Der Fall

Nach Durchführung des Teilnahmewettbewerbs wählte die Vergabestelle drei Teilnehmer aus, die ein erstes Angebot für die ausgeschriebenen Fondsmanagementleistungen abgeben sollten. Mit der Angebotsaufforderung übersandte die Vergabestelle umfangreiche Verdingungsunterlagen. In diesen Verdingungsunterlagen war unter anderem vorgesehen, dass die Bieter auch betriebswirtschaftliche Businesspläne für die zu verwaltende Fondsmanagementgesellschaft anhand von Modellannahmen erstellen sollten. Die Qualität dieser Businesspläne wollte die Vergabestelle dann nach den mitgeteilten Zuschlagskriterien bei der abschließenden Angebotsauswertung berücksichtigen.

Alle drei Bieter legten dann umfangreiche Angebotsunterlagen einschließlich Businesspläne für die Fondsmanagementgesellschaft vor. Bei einem der Bieter zeigte sich in dem Businessplan für die Fondsgesellschaft in einem Jahr – bei einer Laufzeit von 10 Jahren – eine Liquiditätslücke von 1 Mio. €. Die Vergabestelle überprüfte die Zahlen und kam zu dem Ergebnis, dass die Ursache nur darin liegen könne, dass dieser Bieter offensichtlich nicht berücksichtigt hatte, dass seine Verwaltungskosten nach den Vorgaben der Verdingungsunterlagen



aus dem Fondsvermögen mitfinanziert werden mussten.

Kurzfristige Liquiditätslücke: Zwingender Ausschluss

Das Brandenburgische Oberlandesgericht bestätigte, dass der Zuschlag nicht an diesen Bieter erfolgen durfte. Das Gericht ging – wie von der Vergabestelle im Nachprüfungsverfahren vertreten – sogar so weit, einen sofortigen zwingenden Ausschluss dieses Bieters anzunehmen: Auch wenn es sich selbstverständlich nur um „modellartige Berechnungen“ aller Bieter gehandelt habe, dürften diese Modellannahmen nicht derart sein, dass das Konzept nicht bis zum Ende der Laufzeit durchgehalten werden könne, sondern vorher „scheitern müsse“. Insofern hat das Gericht nicht die verharmlosende Argumentation der Antragstellerin aufgegriffen, auf die gesamte Fondslaufzeit bezogen ginge der Businessplan betriebswirtschaftlich sehr wohl auf.

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, dass auch in einem – vergaberechtlich nicht so stark formalisierten – Verhandlungsverfahren bestimmte inhaltliche Mindestbedingungen eingehalten werden müssen; dazu gehören auch seriöse betriebswirtschaftliche Modellannahmen. Bieter, die dem nicht nachkommen, sind aus Gründen der Gleichbehandlung zwingend auszuschließen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwalt
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AUFGABENÜBERTRAGUNG ALS DIENSTLEISTUNGSKONZESSION]

Das OLG Brandenburg hat mit Beschluss vom 12.01.2010 die Übertragung von Aufgaben gem. § 3 Abs. 2 TierNebG (Tierische Nebenprodukte Beseitigungsgesetz) auf ein privates Unternehmen als vergaberechtsfreie Dienstleistungskonzession beurteilt.

Bis dato herrschte Unsicherheit, ob die Übertragung dieser Aufgaben als öffentlicher Auftrag oder aber als Dienstleistungskonzession einzuordnen ist. Entscheidende Bedeutung hat diese Abgrenzung für die Pflicht zur Bekanntmachung im EU-Amtsblatt und die Durchführung eines förmlichen Verfahrens nach der Richtlinie 2004/18 bzw. dem GWB, der VgV und der VOL/A. Eine Dienstleistungskonzession ist von der förmlichen Anwendung des Vergaberechts ausgenommen.



Gleichwohl bedarf sie nach europarechtlichen Grundsätzen der Durchführung eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens.

Rechtssicherheit für Verfahrenswahl

Schwierigkeiten für die Abgrenzung zwischen Auftrag und Konzession bereitete bei der Aufgabenübertragung nach § 3 Abs. 2 TierNebG die (landes-)gesetzlich vorgesehene Entgeltzahlung der Pflichtigen an den Aufgabenträger auf der Grundlage einer Andienungspflicht sowie die ebenfalls (landes-)gesetzlich vorgesehene Beteiligung der zuständigen öffentlichen Stellen an den Kosten des Aufgabenträgers zu einem festgelegten Anteil.

Die VK Brandenburg hatte aufgrund dieser Merkmale einen öffentlichen Auftrag angenommen (Beschluss vom 13.05.2009, Az.: VK 16/09). Die genannten Kriterien erfüllten die Voraussetzungen eines entgeltlichen Auftrages. Das für eine Dienstleistungskonzession typische und erforderliche Betriebsrisiko des Konzessionärs sei dadurch ausgeschlossen.

EuGH zu WAZV Gotha als Wegbereiter

Anders beurteilte dies das OLG Brandenburg im Beschwerdeverfahren. Zwischenzeitlich war die für die Beurteilung von Dienstleistungskonzessionen aufschlussreiche Entscheidung des EuGH in der Rs.C-206/08 WAZV Gotha, vom 10.09.2009 ergangen (vgl. unseren [Newsletter vom September 2009](#)). Danach sollte es für die Annahme einer Dienstleistungskonzession ausreichen, dass das von der öffentlichen Stelle eingegangene Betriebsrisiko dem Konzessionär vollständig bzw. im Wesentlichen übertragen wird. Auf diese Grundsätze konnte sich das OLG Brandenburg stützen. Das verbleibende Betriebsrisiko wird nach seiner Ansicht in vollem Umfang auf das private Unternehmen übertragen. U. a. trage es das Risiko, mit seinen Entgeltforderungen auszufallen, wenn die Ablieferungspflichtigen insolvent werden.

Allgemeine Grundsätze des EU-Rechts

Demnach wird künftig diese Form der Aufgabenübertragung im Wege der Dienstleistungskonzession „auszuschreiben“ sein. Dabei ist darauf zu achten, dass die allgemeinen europarechtlichen Grundsätze (insb. Transparenz, Nichtdiskriminierung) eingehalten werden. Den zuständigen Stellen bleibt es aber unbenommen, freiwillig ein



förmliches Vergabeverfahren durchzuführen. [GGSC] hat entsprechende Verfahren bereits rechtlich begleitet.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin
[Isabelle-Konstanze Charlier](#),
[M.E.S.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[OLG DÜSSELDORF: KEINE GELTUNG DER VOL/A FÜR RECHTSBERATUNGSLEISTUNGEN]

Das OLG Düsseldorf hat mit Beschluss vom 21.04.2010 festgestellt, dass die Beauftragung von Rechtsberatungsleistungen zur Begleitung eines umfassenden Bauprojekts (konkret ging es um den Neubau des Schiffshebewerkes Niederfinow) nicht in den Anwendungsbereich der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL) fällt. Das OLG geht davon aus, dass diese Leistungen nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden könnten. Vielmehr wird für den zu entscheidenden Fall hervorgehoben, dass der Auftragnehmer nach dem geschlossenen Vertrag „*beträchtliche Kognitions-, Bewertungs- und Gestaltungsspielräume*“ hat, die sich „*auf das Erkennen von Problemstellungen, die Entwicklung von Lösungswegen und die Beratungsergebnisse erstrecken*.“ Weiter führt das OLG aus: „*Bei den*

Lösungen spielen sowohl die Bedürfnisse des Auftraggebers als auch die Opportunität eines Vorschlags und die Kreativität des Auftragnehmers eine gewichtige Rolle.“

Das OLG Düsseldorf hat den Nachprüfungsantrag einer Bietergemeinschaft bestehend aus einer deutschen und einer österreichischen Kanzlei gegen den Abschluss eines Vertrages über Rechtsberatungsleistungen zwischen dem Bundesverkehrsministerium und einer Rechtsanwalts-Sozietät zurückgewiesen. Die Antragssteller hatten die Auffassung vertreten, vor der Vergabe hätte ein europaweites Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden müssen.

Nach der Entscheidung des OLG müssen Rechtsberatungsleistungen regelmäßig nicht! ausgeschrieben werden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an

Rechtsanwältin Susanne Müller-Kabisch und



Rechtsanwalt
[Wolfgang Siederer](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[ZUSTÄNDIGKEIT EINES AUFGABEN- TRÄGERS FÜR ABFALLMENGEN KEIN TAUGLICHER GEGENSTAND EINES NACHPRÜFUNGSVERFAHRENS]

Schreibt ein Verband die Verwertung des bei ihm in der mechanisch-biologischen Vorbehandlung anfallenden, heizwertarmen Outputs aus, überprüft die Vergabekammer nicht, ob der Verband kommunalrechtlich tatsächlich den Zugriff auf diesen Stoffstrom hat. Dies hat die Vergabekammer des Freistaates Thüringen in einem aktuellen Beschluss (vom 07.04.2010, Az.: 250-4003.20-1035/2010-007-SOK; rechtskräftig) entschieden.

Ausschreibung von Beseitigungs- oder Verwertungsabfällen?

Ausgeschrieben hatte im zu entscheidenden Fall ein Zweckverband, der seinerseits Mitglied in einem anderen Zweckverband ist. Nach dessen Verbandssatzung ist dieser andere Zweckverband ausschließlich für die Entsorgung von Beseitigungsabfällen zuständig. Auf der Grundlage einer Mengenmeldung von Verbandsmitgliedern hatte er in der Vergangenheit die Behandlung der Beseitigungsabfälle ausgeschrieben. Bestandteil der der Ausschreibung zugrunde liegenden Mengenmeldung seiner Mitglieder war damals auch der Anlagen-Output des nunmehr ausschreibenden Zweckver-

bands. Zum damaligen Zeitpunkt bestanden offenbar noch keine Verwertungsmöglichkeiten. Gegen die Ausschreibung der heizwertarmen Fraktion aus der mechanisch-biologischen Vorbehandlung hatte sich dasjenige Entsorgungsunternehmen gewandt, das seinerzeit den Zuschlag für die Behandlung der Beseitigungsmengen des anderen Zweckverbands erhalten hatte.

Als Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren hatte das Unternehmen diverse Vergaberechtsverstöße im Zusammenhang mit der neuerlichen Ausschreibung der heizwertarmen Fraktion beanstandet: So wurde kritisiert, die Ausschreibung dieser Mengen sei der Vergabestelle rechtlich nicht möglich, da die Menge dem anderen Zweckverband zur Beseitigung angedient werden müsse. Insoweit handele es sich auch um einen Fall der unzulässigen Doppelausschreibung. Zudem sei die Leistung der Verwertung von heizwertarmen Abfällen nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben, damit werde dem Bieter ein unzulässiges Risiko unter Verstoß gegen § 8 VOL/A aufgebürdet.

Zulässigkeit der Vorgabe einer energetischen Verwertung

Die Vergabestelle, die im Nachprüfungsverfahren von [GGSC] vertreten worden ist, hatte den Verdingungsunterlagen ein Formular beigegeben, in dem die Anforderungen an



die energetische Verwertung näher ausgeführt worden waren. Vor dem Hintergrund des Ablaufs der Umsetzungsfrist für die EG-Abfallrahmenrichtlinie enthielt das Formular differenzierte und auch in die Zukunft gerichtete Anforderungen, deren Einhaltung die Bieter durch entsprechende Einträge bestätigen mussten.

Die Vergabekammer verwarf den Antrag als unzulässig und hielt ihn jedenfalls für offensichtlich unbegründet. Eine Antragsbefugnis i.S.v. § 107 Abs. 2 Satz 1 GWB konnte sie nicht erkennen. Vielmehr habe die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag allein und originär damit begründet, dass mit der Ausschreibung der streitgegenständlichen Dienstleistung (Abfallbehandlung von heizwertarmen Verwertungsabfällen) in die Rechte eines Dritten, nämlich des anderen Abfallverbands eingegriffen werde.

Keine Drittwirkung der Vergabevorschriften

Den Vorschriften des Vergaberechts und den dahingehenden Rechtsschutzmöglichkeiten fehle es aber an einer Drittwirkung. Vielmehr soll das Vergaberecht nach Einschätzung der Vergabekammer allein die Beteiligten eines Vergabeverfahrens schützen. Zudem soll es an einer Doppelausschreibung schon deshalb fehlen, weil die ursprüngliche Ausschreibung von einem anderen Auftraggeber durchgeführt worden ist. Die Verdin-

gungsunterlagen wurden von der Vergabekammer als ausreichend bestimmt eingeschätzt, so dass auch ein Verstoß gegen § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A nicht erkannt wurde. Insbesondere soll es für die Inanspruchnahme der Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachprüfungsverfahrens nicht ausreichen, einen allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Konkurrenzschutz geltend zu machen

Nachfragen bei [GGSC] bitte an



Rechtsanwältin
[Caroline v. Bechtolsheim](#)
und



[Isabelle-Konstanze Charlier,](#)
[M.E.S.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[GGSC-SEMINARE]

12. Informationsseminar Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft

17. und 18. Juni 2010 im EnergieForum in Berlin mit unserem traditionellen Sommerfest. [Das Programm und die Anmeldung erhalten Sie hier.](#)



[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Jens Kröcher

Steigern der Flexibilität / Ausschreibungs- und Vergabeverfahren /Ausschreibungspflichten

12.05.2010 in Essen

10.11.2010 in Berlin

[VKS im VKU-Seminar](#)

Die Rahmenvereinbarung als Instrument der strategischen Beschaffung

[GGSC] VERÖFFENTLICHUNGEN]

Erscheint demnächst in der Zeitschrift „Müll und Abfall“

Rechtsanwältin Caroline von Bechtolsheim

Praxishinweise zu Ausschreibungen nach der neuen VOL/A

[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]

[Abfall - Newsletter](#) (März 2010)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- AE KrWG – Vorsicht Falle!
- Präzisierung der Überlassungspflichten

- Die „Wertstofftonne“ im aktuellen Arbeitsentwurf des KrWG

[HOAI · Newsletter](#)

(Februar 2010)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Neue Schwellenwerte für Ausschreibungen von freiberuflichen Leistungen
- Baukostenobergrenzen – Welche Bedeutung für Leistungspflichten, Honorar und Haftung?
- Architektenhaftung, wenn Planer mit Bauunternehmen normale VOB-Gewährleistungsfrist vereinbart!

[Bau · Newsletter](#)

(Januar 2010)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- Aktuelle Entscheidung des Bundesfinanzhofs zur Denkmalabschreibung
- Neues zum Erschließungsbeitragsrecht
- Entwurf für eine neue GrwV – Auswirkungen auf Bautätigkeiten