

## Kanzleibrief Nr. 40

November 2013

### **Beschaffung von Feuerwehrfahrzeugen Kommunen zwischen Freiwilliger Feuerwehr und Vergaberecht**

Meist weiß die Freiwillige Feuerwehr bereits im Vorfeld einer Ausschreibung, welches Fahrzeug sie gerne hätte. Natürlich machen sich die ehrenamtlich engagierten Feuerwehrleute als künftige Nutzer darüber frühzeitig Gedanken. Einem aufwändigen und zeitraubenden Vergabeverfahren steht man nicht nur wegen der lästigen Wartezeiten skeptisch gegenüber. Wird die Ausschreibung dann noch herstellerneutral gehalten, droht die Anschaffung eines schlichtweg nicht gewünschten Fahrgestells bzw. Aufbaus.

Doch die Beschränkung auf bestimmte Marken und Herstellermodelle ist vergaberechtlich jedenfalls im Grundsatz unzulässig; § 8 EG Abs. 7 VOL/A, § 7 Abs. 2, 3 VOL/A. Bei Zuwiderhandlungen drohen **Nachprüfungsverfahren** vor der Vergabekammer (bei europaweiten Ausschreibungsverfahren) oder **rechtsaufsichtliche Maßnahmen**, initiiert von diskriminierten Wettbewerbern. Zudem riskiert die Kommune den **Verlust staatlicher Fördermittel** – mitunter erst Jahre später anlässlich einer staatlichen Rechnungsprüfung.

Die Situation ist für die Kommunalverwaltung nicht leicht. Die Interessen der FFW sind mit Blick auf die langfristige Bindung des Nutzers an ein bestimmtes Fahrzeug nachvollziehbar. Doch ein vollständiges Nachgeben zu Lasten des Vergaberechts ist kaum zu verantworten. Seit Abschluss der Kartellverfahren durch die Bescheide des Bundeskartellamts in den Jahren 2011 und 2012 hat sich der Wettbewerb verschärft. Die Bieter schöpfen nunmehr die Möglichkeiten des Vergaberechts aus. Und die staatlichen Behörden dürften angehalten sein, künftig genauer hinzuschauen. Die Risiken haben sich vom Kartellrecht hin zum Vergaberecht und Zuwendungsrecht verlagert.

Gerade in kleineren Kommunen mit selbstbewusster FFW es oft hilfreich, die Anforderungen an das Vergaberecht und Zuwendungsrecht von einem externen Juristen vermitteln zu lassen. Ein in den betroffenen Rechtsgebieten spezialisierter Anwalt kann distanzierter und damit sehr viel leichter die Risiken der Gemeinde erläutern. Er tritt dabei aber nicht als „Gegner“ der Feuerwehr auf, sondern kann auch Mittel und Wege aufzeichnen, die **Ausschreibung ergebnisorientiert zu optimieren**. Die Pflicht zur produktneutralen Ausschreibung bedeutet nicht, dass die Vergabestelle nicht sachlich begründete Interessen des Nutzers in das Leistungsverzeichnis einarbeiten und entsprechend werten dürfte. Die rechtlichen Möglichkeiten, welche natürlich ihre Grenzen haben, sollten ausgeschöpft werden. Dem öffentlichen Auftraggeber steht bei der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens ein grundsätzlich weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, der durch die Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt kontrollierbar ist. Dies gilt auch für die Wahl der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung, die grundsätzlich nur gewährleisten müssen, dass das wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag erhält (EuG,

## Kanzleibrief

Urteil v. 19.03.2010 - Az.: T-50/05; OLG Düsseldorf, B. v. 07.03.2012 - Az.: VII-Verg 82/11; OLG Karlsruhe, B. v. 22.07.2011 - Az.: 15 Verg 8/11; OLG München, B. v. 17.01.2008 - Az.: Verg 15/07; B. v. 19.12.2007 - Az.: Verg 12/07; B. v. 27.01.2006 - Az.: VII - Verg 1/06; VK Brandenburg, B. v. 27.09.2012 - Az.: VK 30/12; 1. VK Bund, B. v. 27.11.2009 - Az.: VK 1 - 200/09; 2. VK Bund, B. v. 15.06.2012 - Az.: VK 1 - 44/12; B. v. 06.10.2009 - Az.: VK 2 - 165/09; VK Nordbayern, B. v. 18.02.2011 - Az.: 21.VK - 3194 - 45/10; B. v. 10.02.2010 - Az.: 21.VK - 3194 - 01/10; 1. VK Sachsen, B. v. 15.02.2011 - Az.: 1/SVK/052-10; VK Schleswig-Holstein, B. v. 22.01.2010 - Az.: VK-SH 26/09.

Der externe Spezialist kann von den Vorplanungen zur Beschaffung über die Zuschlagserteilung bis zur Auftragsabwicklung beraten und vermitteln. Je nach Bedarf etwa:

- Erläuterungen zum aktuellen Stand der Ausschreibungs- und Vergaberichtlinien
- rechtliche Vorbereitung des Ausschreibungsverfahrens
- Erstellung des rechtlichen Teils der Leistungsverzeichnisse einschließlich Mitwirkung bei der Festlegung von Zuschlagskriterien und deren Gewichtung
- juristische Beratung zum technischen Teil des LV, etwa zur Aufteilung in Losen, zur evtl. Zulässigkeit bestimmter Produkte und Typen, zur Verwendung von Optional-/Bedarfspositionen, zur Zulassung von Nebenangeboten etc.
- Mitwirkung bei der Festlegung von Terminen und Fristen
- Mitwirkung bei der Vergabebekanntmachung
- Mitwirkung bei der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens
- Mitwirkung bei der Auswertung der Angebote
- Beratung zur Bewältigung von Einsprüchen und Rügen
- Mitwirkung bei der Auftragserteilung, Kontrolle der Auftragsbestätigung
- Beratung zur Auftragsabwicklung

Bedienen Sie sich bei der nächsten Beschaffung derjenigen Fachleute, die Ihnen nicht nur in den Anfängen der Ausschreibung, sondern bis in die letzte Abwicklung behilflich sein können. Die zwischen der örtlichen Feuerwehr, dem Kreisbrandrat und der zuständigen Regierung auch in schwierigen Fällen vermitteln können.

Dr. Andreas Zöpfl  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Baurecht und Architektenrecht