

Mit Personalunion zur Pflichtenkollision?

COMPLIANCE II OLG Celle: Entscheider über öffentliche Auftragsvergabe darf nicht zugleich bei einem Bieter eine Führungsposition bekleiden

Von RA **CARSTEN SCHWETTMANN**, Sozietät Winter-Jansen-Lamsfuß, Bergisch Gladbach, Verwaltungsrichter a. D., Oberbürgermeister a. D.

Das OLG Celle hat die beabsichtigte Vergabe eines europaweit ausgeschriebenen kommunalen Auftrags zur Abfuhr von Rest- und Bioabfall sowie Papier, Pappe und Kartonaugen an eine Eigengesellschaft der Kommune gekippt – insbesondere wegen zu starker personeller Verquickung zwischen Bieter und Entscheider. Der Leiter des Amtes für Umweltschutz und Abfallwirtschaft war zugleich Geschäftsführer der Verwaltungs GmbH, einer Eigengesellschaft der Kommune in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG. Der Geschäftsführer der Komplementärin ist von der Kommune im Vergabeverfahren insbesondere im Rahmen der Beantwortung von Bieteranfragen beteiligt worden. Darin sieht das OLG einen Verstoß gegen §§ 16 Abs.

1 Nr. 2 Vergabeverordnung (VgV – Ausgeschlossene Personen).

Kommentar: § 16 VgV regelt als Verfahrensanforderung die personelle Organisation der öffentlichen Auftraggeber. Die Entscheidung des OLG Celle zeigt deutlich: Öffentlichen Auftraggebern ist es untersagt, Personen in einem Vergabeverfahren mitwirken zu lassen, die aufgrund ihrer Nähe zu einem Bieter nicht unvoreingenommen sind. Das betrifft insbesondere natürliche Personen, die in einem Leitungs- oder Kontrollorgan eines kommunalen Unternehmens den Einfluss der jeweiligen Kommune sicherstellen sollen oder als gesetzliche Vertreter des Bieters fungieren.

§ 16 VgV ist Ausprägung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und regelt die Neutralitätspflicht des öffentlichen Auftraggebers bei der Durchführung von Vergabeverfahren. Ein besonderes Augenmerk sollte auf

die mögliche Voreingenommenheit von Organmitgliedern und Mitarbeitern des öffentlichen Auftraggebers gerichtet werden. Die in die Gesellschaftsorgane entsandten Gemeindevertreter sind aufgrund der ihnen obliegenden Treuepflicht zur Wahrung der Interessen ihrer Gesellschaft verpflichtet. Müssen die entsandten Mitglieder das Interesse des Unternehmens am Zuschlag vertreten, so kollidiert dies prinzipiell mit den Pflichten in einem neutral durchzuführenden Vergabeverfahren. Im Sinne kommunalrechtlicher Compliance bei öffentlichen Ausschreibungen ist empfehlenswert, auf eine strikte personelle Trennung von ausschreibender Stelle und kommunalen Unternehmen zu achten. Alternativ steht den Kommunen als öffentliche Auftraggeber frei, bei kommunalen Wirtschaftstätigkeiten auf die Grundsätze der sog. In-house-Vergabe zurückzugreifen. (*OLG Celle 13, VergR 12/10*)