

Herr Kieselmann führte zu den Fragen wie folgt aus:

Zu 1. Welche Entscheidung hat die Vergabekammer Rheinland die Vergabe des Rettungsdienstes im Rhein-Sieg-Kreis betreffend getroffen und welche Lose sind streitbefangen?

Das Ergebnis der Verhandlung und der Entscheidung der Vergabekammer sei, dass in Bezug auf drei Lose ein Zuschlagsverbot bestehe; diese dürfe der Rhein-Sieg-Kreis noch nicht beauftragen. Es handele sich um die Lose 4 (Rettungswache Bornheim), 6 (Rettungswache Swisttal) und 7 (Rettungswache Wachtberg). Sofern die Beschaffungsabsicht weiterhin bestehe, seien diese Leistungen nach Ansicht der Vergabekammer im Wege einer öffentlichen Ausschreibung bzw. eines offenen Verfahrens neu zu vergeben.

Zu 2. Wie bewerten die Kreisverwaltung und die mit dem Verfahren betrauten Rechtsanwälte die Entscheidung der Vergabekammer?

Es sei sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt worden. Dies zeige, dass man die Entscheidung für rechtswidrig halte. Insbesondere seien die Ausführungen der Vergabekammer zur vermeintlich unzulässigen Verfahrensart (Verhandlungsverfahren) nicht überzeugend.

Zu 3. Welche Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Vergabekammer sind denkbar und mit welchen Konsequenzen wären diese verbunden?

Das Rechtsmittel gegen eine Entscheidung der Vergabekammer sei die sofortige Beschwerde. Die Vergabekammer sei kein Gericht, sondern eine Behörde mit einer gerichtsähnlichen Funktion. Wenn man gegen einen Beschluss der Vergabekammer vorgehe, sei die nächste Instanz das Oberlandesgericht. Dort sei der Vergabesenat mit Sitz in Düsseldorf zuständig. Hier sei derzeit die sofortige Beschwerde anhängig. Die mündliche Verhandlung sei auf den 16.3.2016 terminiert worden.

Ende April 2016 sei voraussichtlich ein neues Gesetzgebungsvorhaben in Kraft gesetzt, nämlich die Reform des Vergaberechts. D. h., im März sei die Verhandlung vor dem Vergabesenat und im April werde voraussichtlich das neue Vergaberecht in Kraft gesetzt, wo auch die „Bereichsausnahme“ enthalten sein werde. Insofern handele es sich um eine prozessual sehr spannende Gegebenheit: Das Gericht urteile über das alte Recht und wenige Wochen später werde das neue Recht in Kraft sein. Dies werde sich voraussichtlich auch auf das Verfahren auswirken. Man habe bereits in einer vergangenen Ausschusssitzung darüber diskutiert, was „Bereichsausnahme“ bedeute, verkürzt dargestellt, dass der Rettungsdienst nicht dem Vergaberecht unterliegen solle und daher auch nicht ausgeschrieben werden müsse. Diese Bereichsausnahme sei auf EU-Ebene beschlossen worden und durch den Bundesgesetzgeber in deutsches Recht umzusetzen. Allerdings beziehe sich diese Bereichsausnahme nicht auf Rettungsdienst im engeren Sinne, sondern auf Dienste des Zivilschutzes, Katastrophenschutzes und Andere. Der Begriff „Rettungsdienst“ sei dort nicht aufgeführt, der Focus liege auf den Bereichen Zivil-, Katastrophen-, Bevölkerungsschutz. Es stelle sich daher die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang rettungsdienstliche Leistungen der Bereichsausnahme unterfallen werden. Diese Frage sei derzeit unter Experten streitig, es werde wohl der Gerichtsweg darüber entscheiden müssen. Die Kanzlei SKW Schwarz habe sich nach bisherigen Erkenntnissen dahingehend festgelegt, dass eine komplette Vergabefreiheit nicht zu erwarten sei. Rettungsdienstleistungen müssten, egal wie sie zugeschnitten seien, ausgeschrieben werden. Allerdings spreche vieles dafür, dass die Verwaltung bzw. der

Auftraggeber einen Weg in das sog. „vereinfachte Verfahren“ nach den neuen Richtlinien nehmen könne.

Das Oberlandesgericht könne letztlich in zwei Richtungen entscheiden:

Sollte der Rhein-Sieg-Kreis obsiegen, sei der Nachprüfungsantrag zurückgewiesen und die Zuschläge könnten erteilt werden.

Sollte der Rhein-Sieg-Kreis (ganz oder teilweise) unterliegen, bliebe der Beschluss der Vergabekammer Rheinland und damit die Verpflichtung zur öffentlichen Ausschreibung bestehen. Problematisch sei hier der Zeitablauf. Wenn eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes kurz vor Ende April fiele, wäre eine öffentliche Ausschreibung wohl nicht mehr möglich. Die mündliche Verhandlung sei im März 2016, die Umsetzungsfrist der Richtlinie zur Bereichsausnahme ende am 18.04.2016.

Eine andere Maßgabe des OLG könne die Neuwertung, der Ausschluss von Angeboten und die Neuausschreibung nach dem neuen, dann geltenden Vergaberecht sein. Hiernach sei dann ggf. die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens möglich.

Es bestehe die Hoffnung, dass das Oberlandesgericht, auch vor dem Hintergrund der Flüchtlingsproblematik, die Rechtmäßigkeit des Verhandlungsverfahrens erkenne, zumal der Weg ins Verhandlungsverfahren nach dem neuen Recht deutlich leichter sei. Das Oberlandesgericht habe an anderem Ort bereits ausgeführt, dass die neue Rechtslage auf EU- und Bundesebene eine gewisse Vorwirkung habe. D. h., man müsse bereits heute schauen, was im April 2016 Recht sein werde.

Zu 4. Was wäre die rechtliche, finanzielle und organisatorische Konsequenz, wenn der Rhein-Sieg-Kreis die Entscheidung der Vergabekammer akzeptiert?

Konsequenz sei die Neuausschreibung der Lose 4, 6 und 7 im Wege des offenen Verfahrens bzw. der öffentlichen Ausschreibung. Die Kosten einer Neuausschreibung seien gering, da die Vergabeunterlagen erstellt und vorhanden seien. Problematisch bei einer Neuausschreibung sei, dass die Bieter bei Neuabgabe von Angeboten nunmehr ihre ungefähre Stellung im Wettbewerb kennen (Preise, Konzeptwertungen). Damit habe nun jeder Bieter die Möglichkeit sein Angebot nachzusteuern. Man könne zwar grundsätzlich sagen, dass die „Karten neu gemischt“ würden, dies sei jedoch unfair, weil genau dann die Situation eines Unterbietungswettbewerbs stattfinden würde, den das Vergaberecht durch das offene Verfahren bzw. die öffentliche Ausschreibung gerade verhindern wolle. Ziel sei es gewesen, den Kreis und die Bewerber (insbesondere das Personal) vor einem Unterbietungswettbewerb zu schützen.

Zu 5. Können Haftungsansprüche gegen Dritte geltend gemacht oder eine Eigenschadenversicherung in Anspruch genommen werden, wenn dem Kreis finanzieller Schaden entsteht?

Eine Haftungsfrage stelle sich lediglich bei einem Fehlverhalten von Personen und/oder Institutionen. Soweit die den Kreis beratende Kanzlei SKW Schwarz einen Beratungsfehler gemacht habe und dieser zu einem Vermögensschaden führe, bestehe Versicherungsschutz im Rahmen der Haftpflichtversicherung. Bislang sei jedoch kein Ansatz für die Annahme eines Beratungsfehlers erkennbar. Darüber hinaus sei auch kein Fehlverhalten der anderen Verfahrensbeteiligten (z. B. Fachamt, Rechtsamt) erkennbar. Die Inanspruchnahme der Eigenschadenversicherung sei nicht abschließend geprüft worden, komme seines Erachtens nach jedoch nicht in Betracht.

Der Vorsitzende erkundigte sich bei der FDP, ob alle Fragen ausreichend beantwortet seien.

SkB Koch bedankte sich für die umfangreiche Beantwortung der Fragen und erkundigte sich, was mit den betroffenen Rettungswachen-Standorten bis zu einer endgültigen Entscheidung geschehe.

KVD Dahm antwortete, dass eine Interimsvereinbarung mit den derzeitigen Leistungserbringern bestehe und diese bis zur endgültigen Klärung fortgeführt werde. Bezüglich der vier nicht streitbefangenen Lose würden derzeit klärende Gespräche geführt, da eine Bezuschlagung auf Grundlage der abgegebenen Angebote beabsichtigt sei. Zu welchem Zeitpunkt dies geschehe, könne derzeit aufgrund der noch laufenden Gespräche nicht abschließend mitgeteilt werden.

Abg. Albrecht fragte, ob der Rhein-Sieg-Kreis durch die Entscheidung der Vergabekammer an der Vergabe der Lose 1-3, 5 und 8 gehindert sei. Des Weiteren erkundigte er sich nach den Gründen, warum die Vergabekammer nur die Lose 4, 6 und 7 als nicht rechtskonform angesehen habe. Außerdem bitte er um Darstellung, was das Verhandlungsverfahren mit vorhergehendem Teilnahmewettbewerb bisher gekostet habe und wie hoch die Kosten für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht und das Kostenrisiko seien. Letztere Frage sei ggf. im nichtöffentlichen Teil zu beantworten.

Zu ersten Frage führte KVD Dahm aus, dass sich nach dem Wortlaut des Beschlusses der Vergabekammer Rheinland die Streitbefangenenheit auf die drei Lose begrenze und die übrigen vier Lose davon nicht erfasst seien. Daher sei der Rhein-Sieg-Kreis auch bestrebt, diese vier Lose in Aufträge zu wandeln. Einzelheiten hierzu bedürften jedoch noch der Klärung.

Herr Kieselmann ergänzte zur zweiten Frage, dass sich die Entscheidung der Vergabekammer nur auf die Lose erstrecke, auf die der Beschwerdeführer ein Angebot unterbreitet habe. Da der Antragsteller in diesem Nachprüfungsverfahren nur in diesen drei Losen ein Angebot abgegeben habe, sei der Antrag auf diese drei Lose begrenzt worden.

Auf die Frage des Abg. Otter nach der genauen Kritik der Vergabekammer an dem an sich etablierten Verhandlungsverfahren führte Herr Kieselmann aus, dass besondere Gründe für die Wahl des Verhandlungsverfahrens vorliegen müssten. Diese lägen seines Erachtens nach vor, dies sehe jedoch der Antragsteller und auch die Vergabekammer anders.

Abg. Sicher erkundigte sich, ob andere Bewerber in der Lage seien bzw. nachträglich die Möglichkeit hätten, das Verfahren anzugreifen oder nachzubessern.

Herr Kieselmann antwortete, dass es im Vergaberecht die Vorgabe gebe, dass man Dinge, die man als nicht rechtskonform betrachte, unverzüglich rügen müsse. Dies habe der Antragsteller getan. Für die Parteien bzw. Bewerber, die dies bislang noch nicht getan haben, bestehe diese Möglichkeit nicht mehr. Wenn es zu einer Neuausschreibung in den drei Losen käme, hätten Bieter, die ein Interesse am Auftrag haben, die Möglichkeit Rechtsmittel einzulegen.

#### **Anmerkung der Verwaltung**

Die Beantwortung der Frage des Abg. Albrecht zu den bisher im Vergabeverfahren entstandenen Kosten erfolgt im nichtöffentlichen Teil.