

UPDATE VERGABERECHT

WAS SIND „KRITISCHE AUFGABEN“ IM SINNE DES § 47 ABS. 5 VgV?

VK Thüringen, Beschluss vom 19.12.2019, 250-4003-15326/2019-E-010-G

Ein Auftraggeber (AG) schrieb Postdienstleistungen für die Stadtverwaltung aus. Die Vergabeunterlagen sahen vor, dass die Bieter nicht berechtigt sind, die Erfüllung der ausgeschriebenen Leistungen – auch in Teilen – Dritten zu übertragen. Bieter B rügte den Ausschluss des Einsatzes von Nachunternehmern. Der AG verwies auf § 47 Abs. 5 VgV, wonach verlangt werden dürfe, dass Bieter sog. kritische Aufgaben selbst ausführen müssen. Nach Ansicht des AG handele es sich bei den ausgeschriebenen Postdienstleistungen in ihrer Gesamtheit um eine kritische Aufgabe in diesem Sinne. Denn die ordnungsgemäße Ausführung der zu beauftragenden Postdienstleistungen habe strategische Bedeutung für den geregelten Betriebsablauf der Verwaltung. Nach Nichtabhilfe seiner Rüge stellte B einen Nachprüfungsantrag gegen den Ausschluss des Einsatzes von Nachunternehmern.

Mit Erfolg! Nach Auffassung der VK sei nach § 36 VgV der Einsatz von Nachunternehmern grundsätzlich zulässig. Die Voraussetzungen eines ausnahmsweise erlaubten Selbstaussführungsgebotes für bestimmte kritische Aufgaben gemäß § 47 Abs. 5 VgV lägen nicht vor. Ausweislich des Wortlauts („bestimmte kritische Aufgaben bei Dienstleistungsaufträgen“) könnten hiermit nur Teilleistungen eines Vertrages gemeint sein, nicht jedoch der gesamte Vertrag. Die Postdienstleistungen würden auch inhaltlich keine kritische Aufgabe darstellen. Da der Begriff der „bestimmten kritischen Aufgaben“ gesetzlich nicht definiert sei, sei eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles erforderlich. Maßstab müsse sein, ob mit der Weitergabe der Leistungen an Unterauftragnehmer ein höheres Risiko einer nicht rechtzeitigen oder mangelhaften Auftragsausführung verbunden ist als bei Leistungserbringung durch den Bieter selbst, wobei die Verwirklichung dieses Risikos mit besonderen Nachteilen verbunden sein müsse. „Kritisch“ in diesem Sinne seien Leistungen, die besonders fehleranfällig oder für den Leistungserfolg von besonderer Bedeutung sind. Bei den zu vergebenden Postdienstleistungen handele es sich dagegen um reine Standardpostdienstleistungen ohne höhere Anforderungen.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung überzeugt. Selbstaussführungsgebote sind vorbehaltlich von Spezialregelungen unzulässig ([vgl. OLG Rostock – 17 Verg 1/18](#)). Wortlaut und Systematik sprechen für eine enge Auslegung des Ausnahmetatbestands nach § 47 Abs. 5 VgV. Auftraggeber sollten daher genau prüfen, ob eine zu beauftragende Aufgabe „kritisch“ im Sinne des § 47 Abs. 5 VgV ist und die Vorgabe der Ausführung durch den Bieter selbst erlaubt. Ein Vertrag in seiner Gesamtheit kann keine „bestimmte kritische Aufgabe“ im Sinne des § 47 Abs. 5 VgV sein.