

Informationsblatt

zum Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 97 ff GWB in der seit 1. Januar 1999 geltenden Fassung)

Dieses Informationsblatt bietet einen Überblick über wesentliche Aspekte des seit dem 1. Januar 1999 geltenden Rechtsschutzes für Bieter bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.

I.

Zur Notwendigkeit der Neuregelung der Vergabe öffentlicher Aufträge

Zur Umsetzung der EG-Richtlinien im Bereich des öffentlichen Auftragswesens musste ein neuer Rechtsschutzrahmen für die Vergabe öffentlicher Aufträge geschaffen werden. Der vom Gesetzgeber aus diesem Grunde eingeführte neue Vergaberechtsschutz wurde als vierter Abschnitt in das GWB integriert und trat am 1. Januar 1999 in Kraft. In Einklang mit dem europäischen Recht begründet das neue Recht erstmals subjektive Rechte der Bieter auf Einhaltung der Vergabevorschriften durch die Vergabestellen. Der neue Rechtsschutz erfolgt in einem zweistufigen Kontrollverfahren durch verwaltungsinterne Vergabekammern des Bundes und der Länder und durch die Vergabesenate der Oberlandesgerichte.

II.

Zum Vergabeverfahren

1. Allgemeine Grundsätze

Öffentliche Aufträge sind privatrechtliche Verträge über die Erbringung einer Leistung gegen Entgelt zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Inhalt haben. Die Vergabe solcher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber hat grundsätzlich im Wettbewerb und im Wege transparenter, das Gleichbehandlungsgebot beachtender Vergabeverfahren zu erfolgen. Insbesondere sind Angebote ausländischer und inländischer Unternehmen grundsätzlich gleich zu behandeln. Als Auftragnehmer kommen nur fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Bewerber in Betracht.

2. Auftraggeber und Anwendungsbereich

Das Gesetz umschreibt in sechs Kategorien den Kreis der Auftraggeber, die das neue Recht zu beachten haben. In erster Linie sind dies die klassischen öffentlichen Auftraggeber, also die Gebietskörperschaften und ihre Verbände sowie die von diesen beherrschten oder überwiegend finanzierten juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben gegründet wurden. Darüber hinaus gehören auch Unternehmen, die auf dem Gebiet des Verkehrswesens, der Trinkwasser- oder Energieversorgung tätig sind (sogenannte Sektorenauftraggeber), zu den Auftraggebern im Sinne dieser Regelung, wenn sie entweder diese Tätigkeit aufgrund besonderer oder ausschließlicher, ihnen von den zuständigen Behörden eingeräumter Rechte ausüben oder wenn sie von einem oder mehreren der genannten klassischen Auftraggeber zumindest mitbeherrscht werden.

Der Vergaberechtsschutz nach dem GWB gilt nur für die Vergabe von Aufträgen, die die in § 100 GWB i.V.m. § 2 VgV festgesetzten Schwellenwerte (Mindestauftragswerte ohne MwSt.) erreichen. Die Schwellenwerte liegen für Liefer- und Dienstleistungen im Bereich der klassischen öffentlichen Auftraggeber bei 200.000 € bzw. im Bereich der obersten und oberen Bundesbehörden in der Regel bei 130.000 €. Im Sektorenbereich (Wasser, Energie- und Verkehrsversorgung) gelten Schwellenwerte von 400.000 €. Für Bauaufträge liegen die Schwellenwerte sowohl im Bereich der klassischen öffentlichen als auch im Bereich der Sektorauftraggeber bei 5 Mio. €. Ist ein Auftrag in Lose aufgeteilt, ist vor allem der Gesamtauftragswert maßgebend. Die Lose müssen in der Regel andere Schwellenwerte erreichen (vgl. § 2 Nr. 7 und Nr. 8 VgV).

3. Vergabearten

Die Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren oder im Verhandlungsverfahren. Vorrang hat in jedem Fall das offene Verfahren (öffentliche Ausschreibung). Allerdings steht Sektorauftraggebern in privater Rechtsform, die die Voraussetzungen des § 98 Nr. 4 GWB erfüllen, die Auswahl unter diesen Vergabearten frei.

III.

Zum Nachprüfungsverfahren

1. Nachprüfungsbehörden

Nachprüfungsbehörden sind Vergabeprüfstellen und Vergabekammern.

Vergabeprüfstellen:

Dem Bund und den Ländern steht es frei, Vergabeprüfstellen einzurichten. Jeder Bieter kann die im Einzelfall zuständige Vergabeprüfstelle anrufen, die aber auch von Amts wegen tätig werden kann. Der Vergabeprüfstelle obliegt es, im Vorfeld eines förmlichen Rechtsschutzverfahrens das Vergabeverfahren zu prüfen und nach Möglichkeit Streitigkeiten zwischen Vergabestelle und Bieter zu schlichten. Die Anrufung einer Vergabeprüfstelle ist weder Voraussetzung für einen Antrag bei der Vergabekammer, noch werden hierdurch Fristen in Gang gesetzt. Der Auftraggeber ist während eines Verfahrens vor der Vergabeprüfstelle nicht gehindert, den Zuschlag zu erteilen. Gegen Entscheidungen der Vergabeprüfstelle kann nur die Vergabekammer angerufen werden.

Vergabekammern:

Die Vergabekammern des Bundes sind für die Prüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge im Verantwortungsbereich des Bundes, die der Länder jeweils für die Prüfung der in ihren Bereich fallenden Vergaben zuständig. Die Vergabekammern des Bundes sind beim Bundeskartellamt eingerichtet. Die Länder sind bei der Zuordnung ihrer Vergabekammern frei. Die Vergabekammern sind unabhängig und an Weisungen nicht gebunden. Sie entscheiden in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern.

2. Verfahren vor der Vergabekammer

Verfahrenseinleitung:

Teilnehmer an einem Vergabeverfahren haben einen Anspruch darauf, dass der öffentliche Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren (§§ 97 ff. GWB sowie die Verdingungsordnungen für Bauleistungen [VOB/A], Leistungen [VOL/A] und freiberufliche Leistungen [VOF]) einhält. Daher können sie, solange der Zuschlag durch die Vergabestelle noch nicht erteilt ist, bei der Vergabekammer einen schriftlichen und begründeten Antrag auf Nachprüfung des betreffenden Vergabeverfahrens stellen. Die Vergabestelle hat seit Inkrafttreten der neuen Vergabeverordnung am 01.02.2001 die Pflicht, die Bieter bis spätestens 14 Kalendertage vor Vertragsabschluss schriftlich über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und über den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung zu informieren. Vor Ablauf dieser Frist kann ein wirksamer Zuschlag nicht erfolgen.

Antragsbefugt ist jedes Unternehmen, das ein Interesse an der Auftragserteilung hat, eine Verletzung seiner Rechte im Vergabeverfahren durch Nichtbeachtung der Vergabevorschriften geltend macht und darlegt, dass ihm durch die behauptete Verletzung ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Verletzung von Vergabevorschriften kann auch darin bestehen, dass die Ausschreibung einer Vergabe rechtswidrig unterblieb. Ein Antrag ist unzulässig, wenn der Antragsteller den gerügten Verstoß schon im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Verzögern (in der Regel höchstens innerhalb von 2 Wochen nach Kenntnis des Verstoßes) gerügt hat. Schon in der Bekanntmachung erkennbare Fehler müssen bis spätestens zum Ablauf der in dieser genannten Frist zur Angebotsabgabe entsprechend gerügt werden.

Die Rüge sollte schriftlich erfolgen. Dabei sollte dem Auftraggeber eine Frist zur Beseitigung des gerügten Vorgehens bzw. zur Stellungnahme eingeräumt werden. Gleichzeitig sollte der Auftraggeber davon in Kenntnis gesetzt werden, dass bei Fortsetzung des gerügten Vorgehens ein Nachprüfungsantrag gestellt wird. Nach Vornahme der Rüge und bei fortgesetztem Vergabeverstoß kann der Bieter den Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer stellen. Ein Antragsteller ohne Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Geschäftsleitung in Deutschland muss einen Empfangsbevollmächtigten in Deutschland benennen.

Nachprüfungsverfahren sind gebührenpflichtig. Die Mindestgebühr beträgt 2500 €. Bei Antragstellung ist ein Vorschuss in dieser Höhe zu zahlen, der zurückerstattet wird, sofern und soweit die Anrufung der Vergabekammer erfolgreich ist. Die Vorschusszahlung ist Voraussetzung für eine Zustellung des Nachprüfungsantrags an den Auftraggeber (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 der Geschäftsordnung der Vergabekammern des Bundes). **Die Gebühr ist auf das Konto der Bundeskasse Trier bei der Deutschen Bundesbank Filiale Trier, Kontonummer 58501003, BLZ: 585 000 00 unter Angabe eines besonderen Kassenzeichens zu zahlen. Dieses ist vor jeder Einzahlung bei der Vergabekammer unter Tel.: (02 28) 94 99-5 61 abzufragen. Bei Überweisungen aus dem Ausland sind zudem die Bank Identification Code MARKDEF1585 und die International Bank Account Number der Bundeskasse Trier DE 44 5850 0000 0058 5010 03 zu verwenden.**

Der Nachprüfungsantrag ist zu richten an:

Bundeskartellamt
Vergabekammern des Bundes
Kaiser-Friedrich-Str. 16
53113 Bonn
Fax-Nr.: (02 28) 94 99 – 1 63

Der Nachprüfungsantrag sollte so rechtzeitig innerhalb der Frist nach § 13 VgV (14 Tage nach Absendung des Vorabinformationsschreibens der Vergabestelle) übermittelt werden, dass die Vergabekammer den Antrag auf seine offensichtliche Unzulässigkeit oder Unbegründetheit prüfen und noch vor Ablauf dieser Frist zustellen kann. Das gesetzliche Zuschlagsverbot wird erst mit Zustellung des Nachprüfungsantrags bei der Vergabestelle ausgelöst.

Sofern der Antrag nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist (**zu den Angaben, die ein zulässiger Antrag enthalten sollte, s. Checkliste**) und die Zahlung eines Vorschusses in Höhe der Mindestgebühr von 2.500 € (z.B. durch Kopie eines Überweisungsträgers oder durch Verrechnungsscheck) nachgewiesen wird, stellt die Vergabekammer dem Auftraggeber den Antrag zu. Nach Zustellung darf der Auftraggeber den Zuschlag bis zur Entscheidung der Vergabekammer und dem Ablauf der für die Einlegung der sofortigen Beschwerde an das Oberlandesgericht geltenden Frist nicht erteilen.

Entgegen dieser Regelung kann die Vergabekammer auf Antrag des Auftraggebers die Erteilung des Zuschlags gestatten, wenn die Vorteile eines raschen Vertragsabschlusses gegenüber den nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss des Nachprüfungsverfahrens überwiegen. Allerdings kann das Beschwerdegericht das Verbot des Zuschlags wiederherstellen.

Auf besonderen Antrag kann die Vergabekammer mit weiteren vorläufigen Maßnahmen in das Vergabeverfahren eingreifen, wenn Rechte des Antragstellers auf andere Weise als durch den drohenden Zuschlag gefährdet sind.

Unternehmen, deren Interessen durch die Entscheidung schwerwiegend berührt werden, können sowohl auf Antrag als auch von Amts wegen zum Verfahren beigegeben werden.

Sachverhaltsermittlung und Entscheidung:

Mit der Zustellung des Antrags an den Auftraggeber und ggf. die Vergabeprüfstelle fordert die Vergabekammer zugleich die Vergabeakten und ggf. auch die Akten der Vergabeprüfstelle an und ermittelt den entscheidungserheblichen Sachverhalt. Hierfür ist sie mit weitreichenden Ermittlungsbefugnissen ausgestattet.

Die Beteiligten können auf Antrag die Akten bei der Vergabekammer einsehen. Die Vergabekammer hat die Einsicht in die Unterlagen zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, geboten ist.

Alle Verfahrensbeteiligten haben an der Verfahrensförderung mitzuwirken. Ihnen können Fristen gesetzt werden, nach deren Ablauf ihr weiterer Vortrag unbeachtet bleiben kann. Die Vergabekammer hat ihre Entscheidung über den Antrag in einer Frist von 5 Wochen zu treffen und zu begründen. Diese Frist kann ausnahms-

weise bei besonders schwierigen Fällen durch begründete Verfügung des Vorsitzenden verlängert werden.

Die Entscheidungen der Vergabekammern ergehen grundsätzlich nach einer mündlichen Verhandlung. Auf diese kann jedoch verzichtet werden, wenn der Antrag offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist oder wenn die Beteiligten zustimmen. Ohne mündliche Verhandlung wird auch über Anträge eines Auftraggebers über die Gestattung des Zuschlags während des Verfahrens und über vorläufige Maßnahmen der Vergabekammer entschieden.

Die Vergabekammer entscheidet, ob der Antragsteller in seinen Rechten verletzt ist, und trifft die geeigneten Maßnahmen, um die Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern. Sie ist dabei nicht an die Anträge gebunden und kann auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens einwirken. Einen erteilten Zuschlag kann sie nicht aufheben. Erledigt sich das Nachprüfungsverfahren nach Antragstellung durch Erteilung des Zuschlags oder auf andere Weise, stellt die Vergabekammer auf Antrag eines Beteiligten und ohne an eine Frist gebunden zu sein fest, ob eine Rechtsverletzung vorgelegen hat.

3. Beschwerdeverfahren

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde zulässig. Diese ist binnen einer Frist von 2 Wochen nach Zustellung der Entscheidung schriftlich und mit Begründung bei dem als Beschwerdegericht für den Sitz der Vergabekammer zuständigen Oberlandesgericht einzulegen. Für die Beschwerde gilt, außer bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Anwaltszwang.

Die Beschwerde hat gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer für einen Zeitraum von 2 Wochen nach Ablauf der Beschwerdefrist aufschiebende Wirkung. Das Beschwerdegericht kann auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung bis zur Entscheidung über die Beschwerde verlängern, wenn die Vergabekammer den Antrag auf Nachprüfung abgelehnt hat.

Auf schriftlichen und gleichzeitig zu begründenden Antrag des Auftraggebers kann das Beschwerdegericht unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Beschwerde und unter Abwägung der berührten Interessen den Fortgang des Vergabeverfahrens und den Zuschlag gestatten. Das Beschwerdegericht hat über einen solchen Antrag innerhalb von 5 Wochen zu entscheiden, ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ist nicht zulässig.

Hält das Gericht die Beschwerde für begründet, so hebt es die Entscheidung der Vergabekammer auf. Es entscheidet entweder in der Sache selbst oder verpflichtet die Vergabekammer, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichtes in der Sache erneut zu entscheiden.

4. Vorlage beim Bundesgerichtshof

Will ein Oberlandesgericht von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs in einer Vergabesache abweichen, so hat

es diese im Interesse einer möglichst bundeseinheitlichen Rechtsprechung dem Bundesgerichtshof vorzulegen.

IV. Zivilrechtliche Ansprüche

1. Bindungswirkung

Werden Schadensersatzforderungen wegen eines Verstoßes gegen Vergabevorschriften vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht, so sind diese an bereits ergangene bestandskräftige Entscheidungen der Vergabekammern und der Oberlandesgerichte zu dem betreffenden Vergabeverfahren gebunden.

2. Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch

Unternehmen, die die neuen Rechtsschutzmöglichkeiten missbräuchlich einsetzen, müssen mit Schadensersatzforderungen des Verfahrensgegners und anderer Beteiligter rechnen. Missbräuchlich ist es insbesondere,

- (1.) die Aussetzung oder die weitere Aussetzung des Vergabeverfahrens durch vorsätzlich oder grob fahrlässig vorgetragene falsche Angaben zu erwirken,
- (2.) die Überprüfung mit dem Ziel zu beantragen, das Vergabeverfahren zu behindern oder Konkurrenten zu schädigen bzw.
- (3.) einen Antrag in der Absicht zu stellen, ihn später gegen Geld oder andere Vorteile zurückzunehmen.

3. Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens

Ein Unternehmen kann vom Auftraggeber Schadensersatz für die Kosten der Vorbereitung des Angebots oder der Teilnahme an einem Vergabeverfahren verlangen, wenn es ohne Verstoß gegen eine der seinen Schutz bezweckenden Vergaberegeln eine echte Chance gehabt hätte, den Zuschlag zu erhalten.

V. Kosten

Für die Amtshandlungen der Vergabekammern werden Kosten (Gebühren und Auslagen) zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben. Die Gebühr beträgt grundsätzlich mindestens 2.500 € und soll den Betrag von 25.000 € grundsätzlich nicht überschreiten. Die Vergabekammern des Bundes leiten ein Nachprüfungsverfahren nur ein, wenn mit dem Antrag die Zahlung eines Vorschusses in Höhe der Mindestgebühr von 2.500 € nachgewiesen wird. Für Amtshandlungen der Vergabeprüfstellen werden Kosten nur dann erhoben, soweit diese über die Tätigkeit einer Fach- und Rechtsaufsichtsbehörde hinausgehen.