

Führung/Kommunikation

Vergaberecht – Das Ende der unverzüglichen Rüge?

Das OLG Koblenz hat mit seinem Beschluss vom 16.09.2013 (1 Verg 5/13) zu einer sowohl für öffentliche Auftraggeber als auch für Unternehmen höchst relevanten Norm Stellung genommen. Im Anschluss an ein Urteil des EuGH (Urt. v. 28.01.2010 – C-406/08 zu einer vergleichbaren Norm irischen Rechts) hat der Senat klargestellt, dass er die Obliegenheit zur unverzüglichen Rüge für mit europäischem Recht nicht vereinbar und deswegen für nicht anwendbar hält.



RA Christian Kaiser; Foto privat

Entscheidungen öffentlicher Auftraggeber in Vergabeverfahren ab Erreichen der Schwellenwerte (derzeit EUR 200.000,- (netto – bei Dienstleistungsaufträgen) und 5,0 Mio. EUR (netto – bei Bauaufträgen) werden auf Antrag von den Nachprüfungsinstanzen (Vergabekammer und Vergabesenat beim Oberlandesgericht) überprüft. Bei Beschaffungsmaßnahmen, deren geschätzter Auftragswert die Schwellenwerte erreicht, handelt es sich demnach nicht um unbedeutende Investitionen der öffentlichen Hand, die außerdem in der Regel (etwa bei der Schaffung oder Sanierung von Wohnraum) zügig durchgeführt werden müssen. Dem berechtigten Interesse der öffentlichen Auftraggeber an der zügigen Durchführung der benötigten Maßnahmen steht das ebenfalls berechnete Interesse der Unternehmen auf Einhaltung der vergaberechtlichen Regelungen entgegen.

Diese Interessenkollision ausgleichen soll unter anderem die sog. Rügeobliegenheit. Rügt ein Unternehmen einen Vergabeverstöß nicht, nicht ordnungsgemäß oder nicht rechtzeitig, ist ein mit diesem Vergabeverstöß begründeter Nachprüfungsantrag unzulässig – das Unternehmen ist mit seinem Vortrag präkludiert. Es begibt sich also seines Rechts auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und hat es deswegen selbst in der Hand, ob es seine Interessen wahrnehmen will oder nicht. Nimmt das Unter-

Rügt ein Unternehmen einen Vergabeverstöß nicht, nicht ordnungsgemäß oder nicht rechtzeitig, ist ein mit diesem Vergabeverstöß begründeter Nachprüfungsantrag unzulässig

nehmen seine – ordnungsgemäß gerügten – Interessen wahr, gewähren die Nachprüfungsorgane effektiven Rechtsschutz und prüfen den gerügten Sachverhalt umfassend. Mit einer Rüge beanstandet ein an dem Auftrag interessiertes Unternehmen eine Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers als rechtswidrig und fordert den Auftraggeber auf, sein als rechtswidrig empfundenen Verhalten abzustellen. Der Auftraggeber muss freilich in die Lage versetzt werden, sein Verhalten auf die Rüge des Unternehmens hin zu prüfen und ggfs. abzustellen. Der als vergaberechtswidrig empfundene Sachverhalt muss in der Rüge dargelegt werden. An den rechtlichen Inhalt einer Rüge sind dagegen keine überzogenen Anforderungen zu stellen. Insb. ist keine umfassende rechtliche Würdigung des beanstandeten Sachverhalts erforderlich. Rügen unterliegen auch keinem Formzwang, sollten aber aus Beweisgründen schriftlich erhoben werden.

Von den unterschiedlichen, gesetzlich geregelten „Rügefristen“ sorgt die von dem OLG Koblenz behandelte „unverzügliche Rüge“ eines im Vergabeverfahren erkannten Verstoßes für die meisten Probleme. Bereits die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an die Rechtzeitigkeit einer Rüge variieren zwischen 1-3 Tagen bei einfach zu erkennenden Verstößen und max. 14 Tagen bei schwierigen Sachver-

halten. Das OLG Koblenz hat festgestellt, dass diese Situation mit dem Anspruch eines Unternehmens auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar ist. Nach der zutreffenden Auffassung des Senates ist es der wesentliche Grundgedanke effektiven Rechtsschutzes, dass der Betroffene seine Rechte und die Fristen zu deren Wahrung kennt oder jedenfalls verlässlich in Erfahrung bringen kann. Diesen Anforderungen entspricht die derzeitige Regelung nach der Einschätzung des Senates nicht. Der Bieter „kann weder durch Lesen des Gesetzestextes noch durch das Studium umfangreicher Rechtsprechung ... in Erfahrung bringen, ob er ... noch heute rügen muss oder bis morgen Zeit hat.“

Setzt sich die Auffassung des OLG Koblenz in der vergaberechtlichen Rechtsprechung durch, dürfen die Nachprüfungsorgane die Regelung nicht mehr anwenden. Für die öffentlichen Auftraggeber bedeutet diese Rechtslage, dass Verstöße bis kurz vor Zuschlagserteilung noch erfolgreich gerügt werden und einen Nachprüfungsantrag begründen können (soweit sie nicht in einer eher geringen Anzahl von Fällen aus anderen Gründen präkludiert sind). Hat der Nachprüfungsantrag Erfolg, hat der Auftraggeber einen enormen – und mit einer eurechtskonformen Regelung weitgehend vermeidbaren – Zeitverlust. Bieter können sich mit der Rüge hingegen mehr Zeit lassen und auf den Ausgang des Verfahrens spekulieren – was mit der Einführung der Rügeobliegenheit (auch) verhindert werden sollte. Der möglichst zügigen Durchführung von Vergabeverfahren trägt diese Situation jedenfalls nicht Rechnung. Es liegt nun am Gesetzgeber – etwa durch die Einführung einer angemessenen und fixen Rügefrist – für klare und sowohl den Interessen der Auftraggeber als auch der Bieter entsprechende Regelungen zu sorgen.

RA Christoph Kaiser

Wollmann & Partner Rechtsanwälte, Frankfurt am Main

Panasonic

Gute Luft trotz geschlossener Fenster



Nach dem Duschen muß das Fenster nicht geöffnet werden!

Mit Hilfe des intelligenten Luftfeuchtesensors wird zu hohe Luftfeuchtigkeit verhindert und ein gutes Raumklima wieder hergestellt.
Kalte Zugluft gehört jetzt der Vergangenheit an.

Für mehr Informationen kontaktieren Sie bitte
info.peweu@eu.panasonic.com