

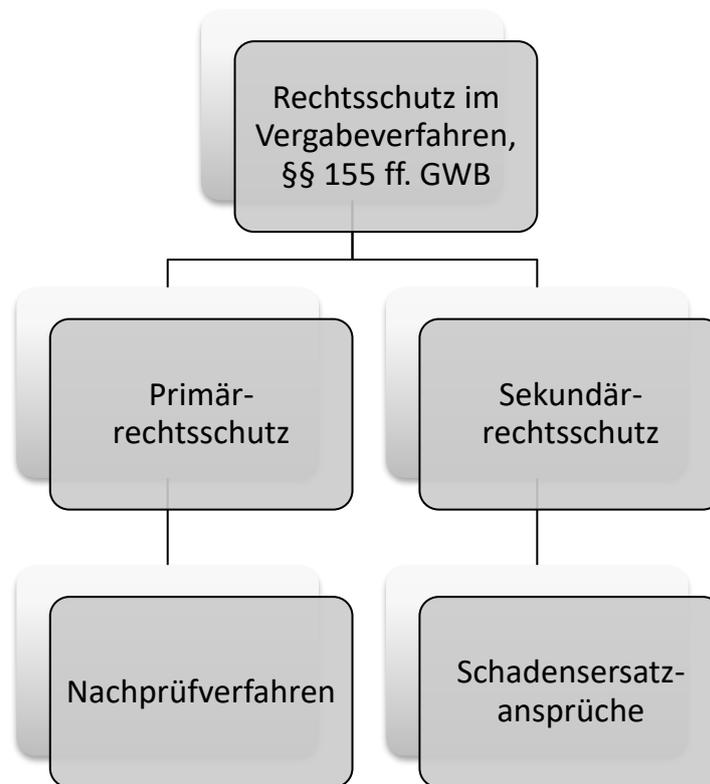
MERKBLATT

Rechtsschutz für Bieter Checkliste für Nachprüfungsanträge und Beispiel für eine Rüge

Dieses Merkblatt wurde mit viel Sorgfalt erarbeitet. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit kann jedoch keine Gewähr übernommen werden.

Auftragsberatungszentrum Bayern e.V. Tel.: 089 / 5116-3172 E-Mail: info@abz-bayern.de	Adresse: Orleansstr. 10 – 12, 81669 München Homepage: www.abz-bayern.de Stand: Juni 2025
---	---

Rechtsschutz ab Erreichung des EU-Schwellenwert



Nach § 97 Abs. 6 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) haben Unternehmen einen **Anspruch** darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Das besondere Rechtsschutzsystem des Vergaberechts sieht ein **Nachprüfungsverfahren** vor der Vergabekammer vor. Das Nachprüfungsverfahren wird von der Vergabekammer nur auf schriftlichen Antrag eingeleitet. Der Antrag ist zu begründen und sollte folgende Angaben enthalten:

1. **Zuschlag**
Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt.
2. **Auftragsvolumen**
Der Vergaberechtsschutz nach dem GWB gilt nur für die Vergabe von Aufträgen und Konzessionen ab Erreichung der jeweiligen EU-Schwellenwerte (ohne MwSt.) vgl. § 106 Abs. 1 GWB.
3. **Auftraggeber**
Die Vergabestelle ist ein öffentlicher Auftraggeber. Ist der Auftrag dem Bund zuzurechnen, ist das Bundeskartellamt zuständig, anderenfalls eine Vergabekammer der Länder (z.B. in Bayern VK Nord in Ansbach, oder VK Süd in München). Im Unterschwellenbereich wird diese Aufgabe von den jeweilig zuständigen VOB-Stellen übernommen.
4. **Rüge**
Vor der Antragstellung müssen Sie den Vergaberechtsverstoß gegenüber der Vergabestelle gerügt haben. Die Einzelheiten der Rügeobliegenheit sind in § 160 Abs. 3 GWB geregelt (vgl. Beispiel einer Rüge).

5. **Vergaberechtsverstöße**

Beschreiben Sie im Antrag, welche Vergaberechtsverstöße dem Auftraggeber vorgeworfen werden.

6. **Schaden**

Erklären Sie im Antrag, inwieweit sich die Vergaberechtsverstöße für Sie nachteilig auswirken könnten: Hatten Sie reelle Zuschlagschancen, die sich durch die Vergabebefehle verschlechtert haben?

7. **Vorschuss**

Voraussetzung für eine Übermittlung des Antrags durch die Vergabekammer ist die Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe der gesetzlichen Mindestgebühr von 2.500 € nach § 182 Abs. 2 GWB.

8. **Belege**

Sie sollten als Anlagen Folgendes anfügen:

- a. Kopien der Ausschreibungsunterlagen, die obige Angaben belegen,
- b. Kopie des Rügeschreibens sowie der Stellungnahmen der Vergabestelle (soweit vorhanden),
- c. Kopie des Vorabinformationsschreibens der Vergabestelle nach § 134 Abs. 1 GWB,
- d. Nachweis über die Zahlung des oben genannten Vorschusses.

Richten Sie Ihren Nachprüfungsantrag an die in den Vergabeunterlagen genannte Vergabekammer. In Bayern sind das in der Regel:

VK Nord in Ansbach (zuständig für Vergabestellen mit Sitz in der Oberpfalz, in Ober-, Mittel-, und Unterfranken)

Regierung von Mittelfranken,
Vergabekammer Nordbayern,
Postfach 606, 91511 Ansbach,
Tel. 0981/53-1277
Telefax 0981/53-1837
E-Mail
vergabekammer.nordbayern@reg-mfr.bayern.de

VK Süd in München (zuständig für Vergabestellen mit Sitz in Oberbayern, Niederbayern und Schwaben)

Regierung von Oberbayern,
Vergabekammer Südbayern,
80534 München,
Tel. 089 / 2176-2411
Telefax 089 / 2176-2847
E-Mail
vergabekammer.suedbayern@reg-ob.bayern.de

Übermitteln Sie den Nachprüfungsantrag so rechtzeitig innerhalb der Informations- und Wartefrist nach § 134 Abs. 1 GWB, dass die Vergabekammer den Antrag auf seine offensichtliche Unzulässigkeit oder Unbegründetheit prüfen und noch vor Ablauf dieser Frist an den öffentlichen Auftraggeber übermitteln kann. **Das gesetzliche Zuschlagsverbot wird erst mit Übermittlung des Nachprüfungsantrags in Textform an die Vergabestelle ausgelöst.** Bei einer Weigerung des Auftraggebers, einer Rüge abzuweichen, beachten Sie bitte die gem. § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB geltende 15-Tage-Frist für die Stellung des Nachprüfungsantrags.

Die Vergabekammer entscheidet über den Nachprüfungsantrag aufgrund einer mündlichen Verhandlung innerhalb von 5 Wochen ab Eingang Antrags durch Beschluss. Der Beschluss beinhaltet geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der Rechtsverletzung und zur Verhinderung

der Schädigung der betroffenen Interessen.

Schema eines Nachprüfungsverfahrens



Rechtsschutz unterhalb des Schwellenwertes



Primär- und Sekundärrechtsschutz

Auch im Unterschwellenbereich wird der **Primärrechtsschutz** generell bejaht. Ein Bieter kann im Wege des Primärrechtsschutzes die Unterlassung der Zuschlagserteilung erwirken. Dieser Unterlassungsanspruch ist nicht auf willkürliche Handlungsweisen des Auftraggebers beschränkt und kann im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach §§ 935, 940 ZPO vor dem Zivilgericht durchgesetzt werden. Dabei kann sich der Bieter auf Artikel 3 Abs.1 GG berufen.

Aus Art. 3 GG folgt, dass auch im unterschwelligen Vergabewesen ein effektiver Schutz des Bieters zu gewährleisten ist. Bieter müssen nicht vor jeder Fehlentscheidung staatlicher Stellen geschützt werden, jedenfalls aber vor Verfahrensfehlern, die ein solches Gewicht haben, dass sie unter dem Gleichbehandlungsgebot nicht mehr hinnehmbar sind... (Landgericht München I, Urteil vom 15.05.2012 - 11 O 7897/12)

Es sollte jedoch vorher unverzüglich (i. d. R. binnen drei Kalendertagen) der behauptete Vergabeverstoß gerügt werden.

Auch bei Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte ist vor der Beantragung gerichtlichen Eilrechtsschutzes eine Rüge gegenüber der Vergabestelle notwendig. Wenn die Teilnahme an einem Vergabeverfahren oberhalb wie unterhalb der Schwellenwerte zu wechselseitigen vorvertraglichen Rücksichtnahmepflichten führt, dann ist die Schlussfolgerung auf eine hier, wie dort bestehende Rügepflicht nachvollziehbar und systematisch begründet. (Landgericht Berlin, Beschluss vom 05.12.2011, 52 O 254/11)

Daneben besteht ein Anspruch auf Schadensersatz (**Sekundärrechtsschutz**), wenn der Auftrag rechtswidrig erteilt wurde.

Hinweis

Auch vergaberechtswidrig abgeschlossene Verträge sind grundsätzlich wirksam, sodass eine Beauftragung des eigenen Angebots auch nach einer fehlerhaften Zuschlagserteilung nicht mehr durchgesetzt werden kann. Wenn allerdings Vergabestelle und Zuschlagsbieter in Kenntnis einer Umgehung des Vergaberechts einen Vertrag abgeschlossen haben, ist dieser schon wegen sittenwidrigem, kollusivem Zusammenwirken gem. § 138 BGB nichtig.

Weitere Möglichkeiten

Garantiert keinen zwingenden rechtlichen Ausgleich.

- Fachaufsichtsbeschwerde
- VOB-Stellen bei den Regierungen. Beachten Sie, dass nicht alle VOB-Stellen in Bayern Vergabeverfahren nach VOL/A, UVgO prüfen. Die Kontaktdaten der VOB Stellen finden Sie [hier](#).
- Fördermittelgeber kontaktieren, bei Verwendung von Fördermitteln bei der Beschaffung

Rüge gemäß § 160 Abs. 3 GWB

(Briefkopf des Bewerbers bzw. Bieters)

An

Auftraggeber (=öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 1 bis 4 GWB in dessen Namen und dessen Rechnung die Leistung vergeben wird)

Vorab per Telefax:

Vergabeverfahren zum Vorhaben X
hier: Rüge gemäß § 160 Abs. 3 GWB

Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir, Unternehmen „A“, beanstanden, dass das im Betreff bezeichnete Vergabeverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist und rügen insbesondere Ihre Entscheidung, den Zuschlag auf das Angebot des Unternehmens „Z“ zu erteilen, als vergaberechtswidrig.

- Am (Datum) teilten Sie uns gemäß § 134 GWB mit, dass auf das Angebot des Unternehmens „Z“ der Zuschlag erteilt werden soll. Im Weiteren informierten Sie uns, dass unser Angebot nicht berücksichtigt werden soll, weil wir nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hätten.

Im Einzelnen rügen wir folgende Punkte (Beispiele):

- a. Da das Unternehmen „Z“ keinen günstigeren Preis im Hauptangebot anbieten kann als unser Unternehmen, können wir uns Ihre getroffene Entscheidung nicht anders erklären, als dass sie eines oder mehrere Nebenangebote gewertet haben, obwohl von Ihnen keine Mindestbedingungen bekannt gegeben worden sind, die Nebenangebote solche daher auch nicht erfüllen können und diese folglich bei der Wertung nicht berücksichtigt werden dürfen
- b. Des Weiteren fehlt dem Unternehmen „Z“ die Eignung, da es nicht über das erforderliche Personal verfügt; die notwendige technische Leistungsfähigkeit und die berufliche Leistungsfähigkeit sind daher nicht gegeben (vgl. § 122 GWB).

- c. Schließlich haben wir in Erfahrung gebracht, dass über das Vermögen des Unternehmens „Z“ das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, was die Eignung des Unternehmens in Frage stellt.

Wir fordern Sie daher auf, von der beabsichtigten Zuschlagserteilung Abstand zu nehmen und den Zuschlag auf das Angebot unseres Unternehmens „A“ zu erteilen, weil dies das wirtschaftlichste Angebot ist. Wir weisen darauf hin, dass wir einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer ... einreichen werden, sollten Sie nach Ablauf von drei Kalendertagen nicht unserer Rüge entsprechen.

Mit freundlichen Grüßen