

# MERKBLATT

---

## **Rechtsschutz für Bieter**

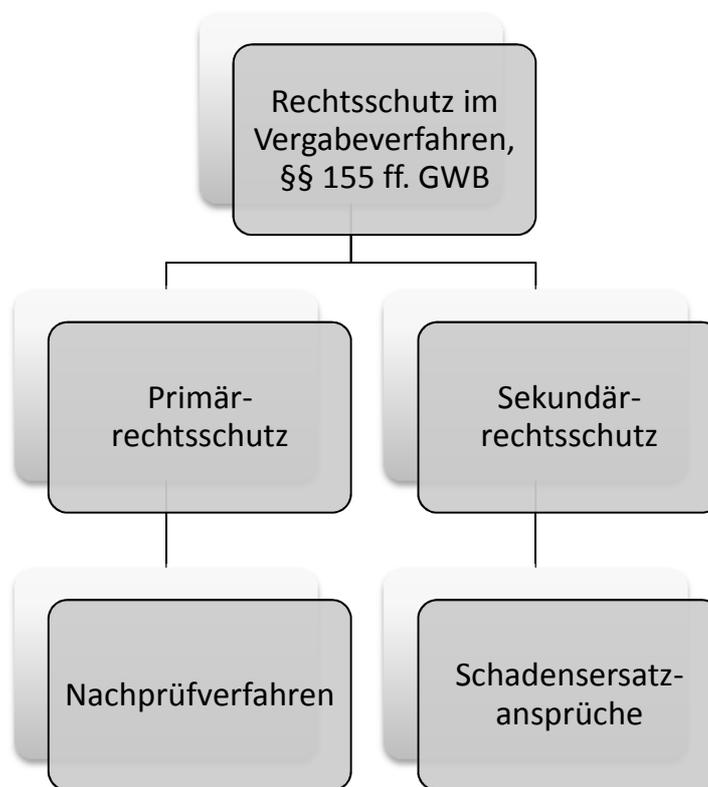
Checkliste für Nachprüfungsanträge und Beispiel für eine Rüge

---

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

Verfasserin: Sabine Tauber Aktualisierung: Steffen Müller Tel.: 089 / 5116-3172 Fax: 089 / 5116-3663	Adresse: Balanstraße 55-59 Ort: 81541 München Homepage: <a href="http://www.abz-bayern.de">www.abz-bayern.de</a> Stand: September 2017
---	---

# Rechtsschutz über dem 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 Antrag eingeleitet. Der Antrag sollte folgende Angaben enthalten:

- 1. Zuschlag:**  
Der Zuschlag ist noch nicht erteilt worden.
- 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 vorge-  
worfen werden.

6. **Schaden:**

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

7. **Vorschuss:**

Voraussetzung für eine Übermittlung des Antrags durch die Vergabekammer ist die  
Zahlung eines Vorschusses in Höhe einer 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 Unterlagen genannte Vergabekammer.  
In Bayern sind das in der Regel die

VK Nord in Ansbach

oder

VK Süd in München

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](mailto:vergabekammer.nordbayern@reg-<br/>mfr.bayern.de)

Online:

[https://www.regierung.mittelfranken.bayern.de/  
e/aufg\\_abt/abt2/abt3Sq2101.htm](https://www.regierung.mittelfranken.bayern.de/aufg_abt/abt2/abt3Sq2101.htm)

Regierung von Oberbayern,  
Vergabekammer Südbayern,  
80534 München,  
Tel. 089 / 2176-2411  
Telefax 089 / 2176-2847  
E-Mail:

[vergabekammer.suedbayern@reg-  
ob.bayern.de](mailto:vergabekammer.suedbayern@reg-<br/>ob.bayern.de)

Online:

[http://www.regierung.oberbayern.bayern.de/  
behoer-  
de/mittelinstanz/vergabekammer/ansprech/](http://www.regierung.oberbayern.bayern.de/<br/>behoer-<br/>de/mittelinstanz/vergabekammer/ansprech/)

Übermitteln Sie den Nachprüfungsantrag so rechtzeitig innerhalb der Informations- und War-  
tefrist nach § 134 Abs. 1 GWB, dass die Vergabekammer den Antrag auf seine offensichtli-  
che Unzulässigkeit oder Unbegründetheit prüfen und noch vor Ablauf dieser Frist an den öf-  
fentlichen 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 Nachprüfung des Antrags erfolgt mündlich innerhalb von 5 Wochen nach Zustellung des Nachprüfungsantrags durch die Vergabekammer. Der darauffolgende Beschluss der Vergabekammer beinhaltet geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der Rechtsverletzung.

## 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 man sich 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 11 O 7897 / 12)

## **Es sollte jedoch vorher gerügt werden, wenn der Anlass dazu besteht.**

*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, 52 O 254/11)

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

## **Hinweise:**

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 Einspruchsmöglichkeiten:

Es gibt weitere Wege einen Einspruch zu erheben, jedoch ist damit nicht zwingend ein rechtlicher Ausgleich garantiert.

- Möglichkeit einer Fachaufsichtsbeschwerde
- VOB Stellen bei den Regierungen  
Bitte beachten Sie, dass nicht alle VOB Stellen in Bayern Vergabeverfahren nach VOL/A prüfen. Die Kontaktdaten der VOB Stellen finden Sie [unter-  
http://www.innenministerium.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthemen/iiz5\\_vergabe\\_baufauftraege\\_vob\\_ansprechpartner.pdf](http://www.innenministerium.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthemen/iiz5_vergabe_baufauftraege_vob_ansprechpartner.pdf)
- Fördermittelgeber im Falle des Einsatzes von Fördermitteln  
Zuwendungsempfänger werden regelmäßig verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen an Dritte das Vergaberecht zu beachten. Verstöße gegen das Vergaberecht führen zum Widerruf der Zuwendung und der Rückforderung der Fördermittel, wenn der konkrete Verstoß als schwerwiegend einzustufen ist.  
(VG Aachen, 14.05.2013, 3K 244/11)

# 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.

- Gestern Nachmittag 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:

- 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 ist 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 dieses das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat. Wir bitten Sie um Verständnis, dass wir einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer ... einreichen werden, sollten Sie nach Ablauf von drei Tagen nicht unserer Rüge entsprechen.

Mit freundlichen Grüßen