

Vergabekammer Südbayern zur verspäteten Rüge

Ingenieur erkennt fehlende Fachlosaufteilung

Ein öffentlicher Auftraggeber hat Ingenieurleistungen nach HOAI für die Erweiterung und Neukonzeption der biologischen Reinigungsstufe mit Membran-Belebungsverfahren seines Klärwerks in einem Wettbewerbsverfahren europaweit nach der VgV ausgeschrieben. Bei den Planungsleistungen handelte es sich um die Objektplanung für Ingenieurbauwerke und um die Tragwerksplanung sowie die Fachplanung für die Technische Ausrüstung. Neben den Grundleistungen wurden auch besondere Leistungen vergeben.

Ein Ingenieur rügte erfolglos seine Nichtberücksichtigung und monierte erstmals im Nachprüfungsverfahren, dass für die unterlassene Losaufteilung keine technischen oder wirtschaftlichen Gründe vorgelegen hätten. Diesen Vergabefehler habe er erst im Rahmen der Akteneinsicht erkennen können. Deshalb sei er mit seiner Rüge nicht gemäß § 160 Abs. 3 GWB präkludiert beispielsweise verspätet. Die zuständige Vergabekammer Südbayern (Beschluss vom 3. Januar 2022 – 3194.Z3_01-21-46) wies den Nachprüfungsantrag aber zurück.

Die vom Ingenieur geltend gemachte Verletzung von § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB wegen der unterbliebenen Fachlosaufteilung ist verspätet. Ein Nachprüfungsantrag ist nach § 160 Abs. 3 Nr. 3 GWB unzulässig, soweit Verstöße gegen Vergabevorschriften, die in den Vergabeunterlagen erkennbar sind, nicht spätestens bis zur Angebotsabgabe gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber gerügt werden.

Vergabefehler erkennen

Durch die Rüge erhält der Auftraggeber die Möglichkeit, einen Vergabefehler im frühestmöglichen Stadium zu erkennen und gegebenenfalls zu korrigieren. Darin liegt der wesentliche Sinn der Vorschrift. Sie führt zu einer Obliegenheit des Bieters, die Vergabeunterlagen auf etwaige Vergaberechtsverstöße zu prüfen und die erkennbaren Verstöße bis zu der vorgenannten Frist zu rügen. Erkennbar ist ein Vergaberechtsverstoß dann, wenn sich zum einen der wesentliche Sachverhalt aus den Vergabeunterlagen ergibt und dieser Sachverhalt als Verstoß gegen Vergabevorschriften eingeordnet werden kann. Dabei gilt der Maßstab eines durchschnittlich fachkundigen Bieters, der die übliche Sorgfalt anwendet (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Januar



Um die Vergabe von Ingenieurleistungen zur Neukonzeption der biologischen Reinigungsstufe gab es Streit.

FOTO (SYMBOLBILD): SCHWEINFURTH

2014 – Verg 26/13). Die Erkennbarkeit muss sich auf die den Verstoß begründenden Tatsachen und auf deren rechtliche Beurteilung beziehen. Ein sorgfältig handelnder Bieter muss den Vergabeverstoß erkennen können, ohne besonderen Rechtsrat einholen zu müssen. Dafür müssen die möglicherweise verletzenen und grundlegenden Wissen der beteiligten Bieterkreise zählen (OLG München, Beschluss vom 22. Oktober 2015 – Verg 5/15). Der Bieter ist jedoch in jedem Fall gehalten, sich bei der Erstellung des Angebots gründlich mit den Vergabeunterlagen auseinanderzusetzen.

Vorliegend war aus den Vergabeunterlagen rein tatsächlich erkennbar, dass Leistungen der Objektplanung, Fachplanungsleistungen der Tragwerksplanung sowie Fachplanungsleistungen der Technischen Ausrüstung ausgeschlossen waren. Die tatsächliche Erkennbarkeit war nicht dadurch ausgeschlossen, dass dem Ingenieur nicht bekannt war, ob eine Rechtfertigung für die gemeinsa-

me Vergabe nach § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB vorlag. Die Aufteilung in Teil- oder Fachlose ist nach § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB der Grundsatz, von dem nur abgesehen werden kann, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Der öffentliche Auftraggeber darf sich nur dann für eine Gesamtvergabe entscheiden, wenn bei vertretbarer prognostischer und auf den Vertragszeitraum bezogener Sicht und Abwägung der für und gegen die losweise Vergabe sprechenden Gesichtspunkte die auftraggeberseitigen Vorteile aus den wirtschaftlichen oder technischen Gründen gegenüber dem Aspekt des Mittelstandschutzes überwiegen (OLG München, Beschluss vom 25. März 2019 – Verg 10/18). Aus diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis folgt, dass ein Bieter bei einer fehlenden Losaufteilung auch dann einen Vergaberechtsverstoß erkennen kann, wenn die Gründe für eine gemeinsame Vergabe mehrere (Fach-)Lose nicht ausdrücklich in den Vergabeunterlagen genannt sind. Ein Bieter darf in ei-

nem solchen Fall gerade nicht darauf vertrauen, dass der öffentliche Auftraggeber schon einen belastbaren Grund für das Absehen von der Losbildung haben könnte.

Kein Ausnahmegrund

Vielmehr muss der Bieter aufgrund des Regel-Ausnahme-Verhältnisses und der erheblichen Anforderungen an eine Ausnahme davon ausgehen, dass kein Ausnahmegrund vorliegt, wenn dieser nicht in den Vergabeunterlagen ausdrücklich genannt ist, sich aus den gesamten Vergabeunterlagen auf sonstige Weise eindeutig ergibt oder aufgrund der besonderen Natur des Auftrags offensichtlich ist.

Nach Ansicht der Münchner Vergabekammer ist sogar die rechtliche Erkennbarkeit gegeben, weil ein Durchschnittsbietler des hier einschlägigen Bieterkreises von Ingenieuren und Architekten regelmäßig mit der Losaufteilung nach Fachgewerken in

Berührung kommen wird. Denn die Vorbereitung und Mitwirkung an Vergabeverfahren sind Grundleistungen der Leistungsphasen 6 und 7 unter anderem im Leistungsbild Ingenieurbauwerke und Technische Ausrüstung. Einem durchschnittlichen Anbieter von Ingenieur- und Architektenleistungen muss daher der Grundsatz der Losaufteilung des § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB und die Anforderungen an eine Ausnahme nach § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB bekannt sein. Dieser ist nicht nur eindeutig aus der Lektüre des Gesetzeswortlauts zu entnehmen, sondern wird auch regelmäßig in Rechtsprechung und Fachliteratur behandelt. Ein durchschnittlicher Bieter, der auf dem maßgeblichen Markt nicht völlig unerfahren ist und sich für einen größeren öffentlichen Auftrag interessiert, kann sich vor diesem Thema nicht verschließen, weshalb es für ihn auch regelmäßig rechtlich erkennbar wäre.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Katastrophenschutz: Beschaffung von Modulen stockt

Der Zeitplan für die Beschaffung zusätzlicher sogenannter Betreuungsmodule für die Versorgung Tausender Menschen bei Katastrophen ist ungewiss. Bislang gebe es nur eines dieser Module zur Betreuung von 5000 Menschen, hatte die Präsidentin des Deutschen Roten Kreuzes (DRK), Gerda Hasselfeldt, in der *Rheinischen Post* beklagt.

Für ein zweites Modul hätten „erste Beschaffungsprozesse“ begonnen, sagte ein Sprecher des Innenministeriums am Dienstag der *Deutschen Presse-Agentur* in Berlin. „Das Bundesministerium des Innern und für Heimat und das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe setzen sich dafür ein, dass weitere Module umgesetzt werden.“

Die „Mobilen Betreuungsmodule“ funktionieren laut Ministerium autark und können in Not-situationen kurzfristig Obdach, Wärme, Wasser und Verpflegung für 5000 Menschen sicherstellen. Dazu gehören demnach beispielsweise Zelte, Feldbetten, Küchen, Stromgeneratoren, Heizgeräte, Tische, Bänke, Kühlcontainer, Fahrzeuge, Toiletten und Hygieneprodukte.

Der Bund investiere weiter in das Projekt, versicherte der Sprecher. „Perspektivisch sollen insgesamt zehn „Mobile Betreuungsmodule“ umgesetzt werden, die miteinander kompatibel sind. Sie sollen zusammen eine „Mobile Betreuungsreserve“ des Bundes für den Zivilschutz bilden.“ Das erste Modul sei als Pilotprojekt im Aufbau und komplett finanziert.

> MARTINA HERZOG, DPA

Gesetzlicher Mindestlohn ist gestiegen

Der gesetzliche Mindestlohn stieg zum 1. Januar von 12 Euro auf 12,41 Euro pro Stunde. Bei der letzten, außerplanmäßigen Erhöhung zum 1. Oktober 2022 stieg der Mindestlohn von 10,45 Euro auf 12 Euro.

Wenn ein Arbeitgeber weniger zahlt, obwohl ein Anspruch auf Mindestlohn besteht, drohen ihm Geldbußen bis zu 500 000 Euro. Außerdem kann das Unternehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden.

Auf der Internetseite des Bundesministeriums gibt es einen „Mindestlohn-Rechner“: Durch Eingabe des Bruttogehalts und der Wochenarbeitszeit lässt sich dort überprüfen, ob das Gehalt unter dem Mindestlohn liegt. > DPA

Ausschreibungen für Bayern

Auftrag online finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter www.bs2.de/business

Webbasiert inkl.
GAEB online

Aktuelle
Ausschreibungen
warten auf Ihren Abruf