

OLG Koblenz zum vorbeugenden Vergaberechtsschutz

Wann eine nachprüfbare Ausschreibung beginnt

Ein Unternehmer hat seit mehreren Jahren IT-Leistungen für einen öffentlichen Auftraggeber erbracht. Rund ein Jahr vor dem Vertragsende beschloss die Vergabestelle, die IT-Leistungen in einem förmlichen Ausschreibungsverfahren zu vergeben. Sie beauftragte hierzu ihre zuständigen Fachabteilungen mit der Ausarbeitung der „öffentlichen“ Ausschreibung. Später unterrichtete die Vergabestelle den Unternehmer darüber, dass die Vergabeunterlagen erarbeitet und die Bekanntmachung der Ausschreibung demnächst bevorstehen würde.

Daraufhin stellte der Unternehmer einen Nachprüfungsantrag, den die zuständige Vergabekammer als verfrüht und als unzulässig verworfen hat. Gegen diese Entscheidung hat sich der Unternehmer mit einem Eilantrag zum Oberlandesgericht Koblenz (15. August 2014 – Az.: Verg 7/14) so-

fort beschwert. Er begründete seine Beschwerde u.a. damit, dass die Vergabestelle bei funktionaler Betrachtungsweise bereits mit der ihm gegenüber geäußerten Ankündigung „öffentlich“ ausschreiben zu wollen, ein der Nachprüfung zugängliches Vergabeverfahren eingeleitet habe. Außerdem käme nur ein exklusives Verhandlungsverfahren mit einem Bieter in Betracht, um eine passgenaue Beschaffung zu ermöglichen. Der Eilantrag des Unternehmers blieb erfolglos.

Vorbeugender Rechtsschutz wird nicht gewährt

Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sind Handlungen und Entscheidungen eines öffentlichen Auftraggebers in einem laufenden Vergabeverfahren. Dies ergibt sich beispielsweise aus §



Rund um IT-Dienstleistungen für einen öffentlichen Auftraggeber gab es Streit.

FOTO DPA

104 Absatz 2 GWB, so der rheinland-pfälzische Vergabesenat. Hieraus ist zu schließen, dass ein vorbeugender Rechtsschutz gegen vermutete Vergabefehler in einem künftigen Vergabeverfahren nicht gewährt wird. Zwar ist die Bekanntmachung eines förmlichen Vergabeverfahrens keine notwendige Voraussetzung für die Einlei-

tung eines Nachprüfungsverfahrens. Es kann zum Beispiel schon genügen, dass ein öffentlicher Auftraggeber in einem unregelmäßigem Verfahren der Beschaffung dienende Verhandlungen mit nur einem Unternehmen aufnimmt. Allerdings ist die bloße Absichtserklärung gegenüber einem aktuellen Leistungserbringer, den

nach Ablauf des bestehenden Vertrags weiterhin gegebenen Bedarf in einem förmlichen Vergabeverfahren decken zu wollen, noch keine Einleitung eines der Nachprüfung zugänglichen Vergabeverfahrens. Zudem ist gegen die Absicht eines öffentlichen Auftraggebers, geltendes Vergaberecht anzuwenden, grundsätzlich

nichts einzuwenden. Dementsprechend gab es auch keinen Gegenstand, welcher der Überprüfung zugänglich gewesen wäre, stellten die Koblenzer Richter schlussendlich fest.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

ANZEIGE



VOF

Wir führen für öffentliche Auftraggeber VOF-Verfahren durch.

RAe Prof. Rauch & Partner, Regensburg
www.prof-rauch-baurecht.de

Ab 1. Januar 2015 gilt ein Brutto-Mindestlohn von 8,50 Euro

Auswirkungen des Mindestlohngesetzes auf Vergabeverfahren

Am 12. August 2014 ist das „Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG)“ als Teil des so genannte Tarifautonomiestärkungsgesetzes bundesweit in Kraft getreten. Darin ist die Höhe des Mindestlohns ab dem 1. Januar 2015 in Höhe von brutto 8,50 Euro je Zeitstunde geregelt. Im Inland beschäftigte Arbeitnehmer haben daher einen Rechtsanspruch auf Zahlung des Mindestlohns (§ 20 MiLoG). Das MiLoG ist auch von öffentlichen Auftraggebern zu beachten und hat des-

halb Auswirkungen auf Vergabeverfahren. Die folgenden Aspekte sind von besonderer Praxisbedeutung:

- **Vergabesperre:** Bewerber um einen öffentlichen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag „sollen“ nach dem MiLoG für eine „angemessene Zeit“ von der Teilnahme an Vergabewettbewerben ausgeschlossen werden, wenn sie wegen eines MiLoG-Verstoßes (zum Beispiel Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns) mit einer Geldbuße von mindestens 2.500 Euro belegt wurden. Vor der Entschei-

dung über einen Ausschluss ist der Bewerber anzuhören (§ 19 Absatz 1 und 5 MiLoG).

- **Eignungsprüfung:** Öffentliche Auftraggeber – nicht Sektorenauftraggeber – müssen entweder selbst beim Gewerbezentralregister Auskünfte über rechtskräftige Bußgeldentscheidungen wegen Verstößen gegen das MiLoG anfordern oder eine Eigenerklärung über das Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer entsprechenden Vergabesperre von den Bewerbern verlangen (§ 19 Absatz 3 MiLoG).

- **Erweiterte Eignungsprüfung:** Bei öffentlichen Aufträgen ab einer Höhe von mindestens 30.000 Euro muss die Vergabestelle – nicht Sektorenauftraggeber – vor der Erteilung des Zuschlages eine Gewerbezentralregisterauskunft nach § 150a GewO für den Bestbieter einholen (§ 19 Absatz 4 MiLoG).

- **Haftung:** Nach § 13 MiLoG haftet der öffentliche Auftraggeber entsprechend § 14 AEntG für die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Zahlung des Mindestlohns. Die Haftung gilt bei der Vergabe

öffentlicher Bau- und Dienstleistungsaufträge.

Das MiLoG ist darüber hinaus für Bundesländer relevant, die einen vergabespezifischen Mindestlohn landesrechtlich geregelt haben. Für den Freistaat Bayern trifft dies derzeit nicht zu. In den Bundesländern aber, die aktuell einen höheren landesvergabespezifischen Mindestlohn geregelt haben (zum Beispiel Nordrhein-Westfalen mit 8,62 Euro), dürfte weiterhin der höhere Mindestlohn maßgeblich sein. Die Vergabestellen in den betroffenen Bundesländern sollten

zudem die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 18. September 2014 (Az.: C-549/13 „Bundesdruckerei GmbH“) beachten, die zumindest in den Fällen, in denen ein öffentlicher Auftrag ausschließlich von Arbeitnehmern erbracht werden soll, die bei einem ausländischen Nachunternehmer beschäftigt sind, eine verpflichtende Zahlung von gesetzlichen Mindestentgelten ablehnt. Damit kollidierende landesrechtliche Vergabebestimmungen sind europarechtskonform auszulegen.

> HOLGER SCHRÖDER

3 auf einen Klick

DIE ANGEBOTE DER www.Staatsanzeiger-eServices.de

eVergabe

ÜBER 1800 VERGABESTELLEN

eFormulare

AUF IHRER HOMEPAGE FÜR IHRE BÜRGER

Kommunaldruck

DIE SPEZIAL-DRUCKEREI FÜR IHRE KOMMUNE

Formular
Server24

Kommunal
druck24

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH
Arnulfstraße 122, 80636 München
Tel: (+49) 89/290142-30
E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de
Web: www.staatsanzeiger-eservices.de



Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG