

Vergabekammer Bund zur Nichtabhilfe im Vergabeverfahren

Nachprüfungsfrist nur bei Rechtsbehelfsbelehrung

Die Vergabekammer Bund (Beschluss vom 28. Mai 2020 - VK 1-34/20) hat anlässlich einer europaweiten Ausschreibung von Instandhaltungsverträgen die Voraussetzungen und Folgen der Nichtabhilfe erhobener Rügen durch öffentliche Auftraggeber näher beschrieben. Nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit er mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind.

Der Wortlaut des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB gibt keine besonderen Anforderungen an Form und Inhalt einer Nichtabhilfemitteilung vor. Im Anschluss an den Zweck einer Rüge, den öffentlichen Auftraggeber auf etwaige Vergabefehler hinzuweisen und ihm so Gelegenheit zu geben, diese Fehler frühzeitig zu beseitigen, liegt eine Nichtabhilfemitteilung dann vor, wenn die Vergabestelle in ihrer Antwort auf eine Rüge eindeutig zum Ausdruck bringt, dass sie die Rüge als unzutreffend abtut und ihr endgültig nicht abhilft (vgl. Oberlandesgericht München, Beschluss vom 21. April 2017 - Verg 2/17).

Konkret Stellung nehmen

Es kommt mithin darauf an, dass ein öffentlicher Auftraggeber auf eine Rüge, etwa wegen vermeintlich fehlerhafter Vergabeunterlagen, überhaupt reagiert und dass sich seiner Reaktion entnehmen lässt, dass er die Rüge nicht zum Anlass nimmt, den beanstandeten Sachverhalt einer Korrektur zu unterziehen. Insoweit reicht es aus, wenn ein Auftraggeber zu einzelnen Rügen konkret Stellung nimmt und mit seiner Stellung-



Um Instandhaltungsarbeiten gab es Streit.

FOTO: DPA/RIEGG UND PARTNER

nahme beispielsweise keine Änderungen der Vergabeunterlagen in Aussicht stellt. Denn bereits dann ist einem Bieter unmissverständlich klar, dass er sein Angebot auf unveränderter Grundlage abzugeben hat, weil der Auftraggeber seinen Beanstandungen trotz ausdrücklicher Würdigung nicht

nachgekommen ist. Dass ein öffentlicher Auftraggeber eine „Nichtabhilfemitteilung“ ausdrücklich als solche bezeichnet, verlangt § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB somit nicht.

Für den Lauf der 15-Tage-Frist des § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB kommt es im Übrigen nicht

darauf an, ob dem betreffenden Bieter beziehungsweise künftigen Antragsteller eines Nachprüfungsantrags bewusst ist, dass er eine Nichtabhilfemitteilung erhalten hat und diese die Rechtsfolge auslöst, dass ein Nachprüfungsantrag unzulässig ist, wenn er nicht innerhalb von 15 Kalender-

tagen nach der Nichtabhilfemitteilung eingereicht wird. Wie stets bei Vorschriften, deren Tatbestandsfüllung zu bestimmten Rechtsfolgen führt, ist der Eintritt dieser Rechtsfolgen unabhängig davon, ob dem Betroffenen dies auch konkret bewusst ist. Etwas anderes gilt bei Normen, die

schuldhaftes oder sonst individuell vorwerfbares Verhalten voraussetzen. Um eine solche Norm handelt es sich jedoch bei § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB offensichtlich nicht, sondern um eine Rechtsbehelfsfrist, so die Vergabekammer. Der Beginn von Rechtsbehelfsfristen setzt nicht die individuelle Kenntnis des Betroffenen voraus, sondern eine entsprechende Rechtsbehelfsbelehrung. Ist diese erfolgt, läuft die Frist und mit ihrem Ablauf treten die entsprechenden Rechtsfolgen ein (vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 9. Dezember 2009 - Verg 37/09). Rechtsbehelfsfristen – wie hier – dienen nicht nur dem Schutz des Antragstellers, der nach der Nichtabhilfemitteilung des öffentlichen Auftraggebers 15 Kalendertage Zeit hat, über weitere Schritte zu entscheiden.

Auftraggeber schützen

Vielmehr dient diese Frist auch dem Schutz des öffentlichen Auftraggebers, im Anschluss an seine Nichtabhilfemitteilung möglichst schnell Rechtssicherheit zu erhalten, ob das rügende Unternehmen weitere rechtliche Schritte in Gestalt eines Nachprüfungsverfahrens einleitet. Im Ergebnis wird somit gleichermaßen eine möglichst zügige Beendigung der Vergabe gewährleistet, nicht zuletzt auch im Interesse der übrigen an der Ausschreibung beteiligten Unternehmen und der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung des öffentlichen Auftraggebers.

> HOLGER SCHRÖDER

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

Rüge für die EU-Kommission nach Auftrag an US-Investor Blackrock

Investor berät bei Kriterien für Investitionen

Nach der Vergabe eines Beratungsauftrags an den US-Investor Blackrock kassiert die EU-Kommission eine harte Rüge der europäischen Bürgerbeauftragten. Die Brüsseler Behörde hätte mögliche Interessenskonflikte viel genauer prüfen müssen, erklärte Ombudsfrau Emily O'Reilly vor Kurzem nach einer Untersuchung des Falls. Nötig seien zudem schärfere Regeln. EU-Abgeordnete forderten die Kündigung des Auftrags an Blackrock.

Die Bürgerbeauftragte erklärte, hier hat eine Firma eine Expertise angeboten, die später in die Regulierung der Geschäftsinteressen

dieser Firma einfließen sollte, kritisierte Ombudsfrau O'Reilly. Das „hätte viel kritischer von der Kommission durchleuchtet werden müssen“.

Im März hatte Blackrock nach einer Ausschreibung den Auftrag der Kommission für eine Studie zu grünen und sozialen Investmentkriterien erhalten. Die US-Fondsgesellschaft – bei der der CDU-Politiker Friedrich Merz bis Anfang 2020 im deutschen Aufsichtsrat saß – verwaltet und investiert selbst Vermögenswerte in Billionenhöhe. EU-Abgeordnete hatten kritisiert, hier werde der Bock zum Gärtner gemacht. Daraufhin

startete O'Reilly eine Untersuchung.

Die Kommission hatte Kritik schon im Juni zurückgewiesen und erklärt, alle Vergaberegeln seien strikt eingehalten worden. Das Angebot von Blackrock sei inhaltlich das beste und zugleich finanziell günstig gewesen. Der Auftragswert wurde mit 280 000 Euro angegeben.

Ein Kommissionssprecher betonte, die Untersuchung der Bürgerbeauftragten habe kein Fehlverhalten der Verwaltung gezeigt. „Wir begrüßen dieses Resultat. Das bestätigt, was wir im gesamten Verfahren gesagt haben: Wir

haben die Regeln voll und fair angewandt.“ O'Reilly hält diese Regeln allerdings nicht für ausreichend. Die Kommission solle ihre internen Richtlinien klarer fassen und auch prüfen, ob die Budgetregeln nachgebessert werden müssen. „Das Risiko von Interessenkonflikten bei der Vergabe von Aufträgen im Zusammenhang mit EU-Politik muss viel robuster behandelt werden, sowohl im EU-Recht, als auch bei den Beamten, die die Entscheidungen treffen“, forderte sie. Da könne man nicht einfach eine Liste abhaken.

Sie verwies auch darauf, dass Blackrock seine Chancen für den

Auftrag durch ein „außergewöhnlich niedriges finanzielles Gebot“ optimiert haben könnte. Das wiederum „könnte als Versuch gesehen werden, Einfluss auf ein Investitionsfeld zu erlangen, das für seine Kunden bedeutsam ist“. Hier hätte die Motivation hinterfragt werden müssen, meinte O'Reilly.

Mit Blick auf die geplanten Milliardeninvestitionen gegen die Corona- und die Klimakrise fügte sie hinzu: „Bürger müssen sicher sein, dass Aufträge, die mit EU-Geldern in Verbindung stehen, nur nach einem strikten Prüfverfahren vergeben werden“, erklärte

die Ombudsfrau. „Die derzeitigen Regeln werden dieser Garantie nicht gerecht.“

Der Europaabgeordnete Damien Carême forderte in einem Brief an Kommissionschefin Ursula von der Leyen, den Auftrag an Blackrock sofort zurückzunehmen und die vorgeschlagene Regelverschärfung umzusetzen. Der Kommissionssprecher erklärte, man werde die Vorschläge O'Reillys im Detail prüfen und rechtzeitig vor der gesetzten Frist 31. März 2021 antworten. Im übrigen werde man den Zwischenbericht von Blackrock veröffentlicht, sobald er vorliege. > 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