



Bei einem europaweit offenen Verfahren zur Vergabe von Gebäude- und Glasreinigungsarbeiten gab es Streit.

FOTO DPA

Vergabekammer Südbayern versus Vergabekammer Nordbayern

Verfahrensfehler rügen – aber nicht unverzüglich

Die Vergabekammer Südbayern (Beschluss vom 18. März 2015, Az.: Z3-3-3194-1-62-12/14) musste im Rahmen eines europaweit offenen Verfahrens zur Vergabe von Gebäude- und Glasreinigungsarbeiten unter anderem darüber entscheiden, ob ein Bieter zur „unverzüglichen“ Rüge vermeintlicher Vergabefehler nach § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB ver-

pflichtet ist. Gemäß der vorgeannten Vorschrift ist ein Nachprüfungsantrag unzulässig, soweit der Antragsteller den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber nicht „unverzüglich“ gerügt hat.

Nach Ansicht der Münchner Vergabekammer verletzt die in §

107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB enthaltene Forderung einer „unverzüglichen“ Rüge europäisches Recht: Die Regelung ist daher bis zu einer europarechtskonformen Neuregelung mit einer konkret in Tagen bemessenen Frist nicht anzuwenden. Wie der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 28. Januar 2010 (Az.: C-456/08 „Kommission/Irland“) klargestellt hat, müssen die Mitgliedstaaten eine Fristenregelung schaffen, die hinreichend genau, klar und vorhersehbar ist, damit der Einzelne seine Rechte und Pflichten kennen kann. Die europäischen Richter haben zwar entschieden, dass es den Unionstaaten unbenommen ist, Fristen für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens festzulegen, es aber mit dem Gebot eines effizienten Rechtsschutzes nicht zu vereinbaren sei, wenn der Zugang zu einem Nachprüfungsverfahren von der Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes wie

„unverzüglich“ durch eine Nachprüfungsinstanz abhängt. Die tragenden Grundsätze der europäischen Entscheidung sind nach Auffassung der Vergabekammer Südbayern auch auf das deutsche Recht in Gestalt des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB übertragbar. Es handelt sich bei dieser Vorschrift um eine verfahrensrechtliche Norm. Die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags knüpft an die Rechtzeitigkeit der Rüge an. Ob eine Rüge rechtzeitig erhoben wurde und damit ein Nachprüfungsverfahren eröffnet ist, entscheidet die Nachprüfungsinstanz, indem sie den unbestimmten Begriff „unverzüglich“ anwendet. Der in diesem Zusammenhang vorgebrachte Einwand der ebenso unbestimmten Formulierung des § 121 BGB („ohne schuldhaftes Zögern“) ändert hieran nichts: Denn auch die mehr als 100 Jahre zurückreichende Entwicklung der Rechtsprechung zu § 121 BGB versetzt einen Be-

werber oder Bieter, weder durch Studium des Gesetzestextes noch durch die Sichtung der umfangreichen Rechtsprechung zu § 121 BGB, in die Lage festzustellen, ob er für ein zulässiges Nachprüfungsverfahren zum Beispiel noch heute rügen muss oder bis morgen zuwarten kann. Genau das aber beschreibt die Situation, die der Europäische Gerichtshof als unvereinbar mit dem europäischen Vergaberecht eingeordnet hat, so die südbayerische Vergabekammer. Es kommt daher nur darauf an, dass überhaupt eine Rüge vor Einreichung eines Nachprüfungsantrages gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber erfolgt ist.

Die Vergabekammer Nordbayern (Beschluss vom 4. Januar 2012, 21. VK – 3194 – 40/11) scheint hingegen anderer Meinung zu sein. Sie ist der Auffassung, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs der Anwendung von § 107 Abs. 3 Satz

1 Nr. 1 GWB nicht entgegensteht, jedenfalls dann nicht, wenn die Rüge nicht verspätet, sondern gar nicht erhoben wurde. Zwischen den beiden Vergabekammern besteht somit hinsichtlich des Rügeerfordernisses Einvernehmen, nicht aber hinsichtlich der Frage der Unverzüglichkeit.

Im Interesse der Rechtssicherheit für öffentliche Auftraggeber und Unternehmen bleibt für die Zukunft zu wünschen, dass die Frage nach der Anwendbarkeit beziehungsweise Auslegung des Begriffs der „Unverzüglichkeit“ von den Vergabekammern einheitlich beurteilt wird. Die Möglichkeit des Rechtsschutzes sollte nicht davon abhängen, in welchem bayerischen Regierungsbezirk die Vergabestelle zufällig ansässig und damit welche Vergabekammer zuständig ist.

> **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

Neue Internetseite der Bundesregierung informiert

Liste zu Qualitätssiegeln

Umweltzeichen können die Einkäufer der öffentlichen Hand bei der nachhaltigen Beschaffung unterstützen. Die hinter den Umweltzeichen stehenden Kriterien können bei der Beschaffung umweltfreundlicher und sozialer Produkte genutzt werden. Auch im Bereich der Privatkonsumenten sind Siegel hilfreich, ökologische und soziale Aspekte bei der Kaufentscheidung mit einzubeziehen. Bundesminister Altmaier sieht zusätzlich die dahinterstehenden positiven Effekte auf die Wirtschaft: „Die Einhaltung von Nachhaltigkeitsstandards bei der Produktherstellung und im Produktdesign, in der Unternehmensführung und im Verbraucherverhalten kann Innovationen hervorbringen. Mit nachhaltigem Konsum sind für die deutsche Wirtschaft aufgrund der Qualität und Energieeffizienz ihrer Produkte große Marktchancen verbunden.“

Mit einer Reihe von Vorhaben zielt die Bundesregierung darauf, nachhaltigen Konsum in der Praxis zu stärken. Dazu gehört das vom Ausschuss im Beschluss „Nachhaltiger Konsum“ vom 1. Juni 2015 als Leuchtturmprojekt 2015 ausgezeichnete Projekt „Qualitätscheck Nachhaltigkeitsstandards“. Siegel informieren Konsumenten über die Produktionsbedingungen eines Produktes.

Zu viele Siegel führen zur Verwirrung

Die Vielzahl existierender Siegel führt allerdings zu Verwirrung. Daher hat die Bundesregierung das Internetportal www.siegelklarheit.de ins Leben gerufen. Konsumenten können sich damit über den Inhalt eines Standards sowie den Stand der Umsetzung und Überprüfung informieren.

Dieses Portal ist hervorgegangen aus einem Projekt, das vom Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung initiiert und finanziert wurde. Mit der Umsetzung wurde die Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit beauftragt, die das Projektsekretariat stellt. Zu den Betreibern zählen zahlreiche Fachexperten mit langjähriger Erfahrung in den unterschiedlichsten Beratungsbereichen.

Für das Portal Siegelklarheit.de ist ein Steuerungskreis verantwortlich, in dem die Bundesministerien für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, der Justiz und für Verbraucherschutz sowie Arbeit und Soziales vertreten sind. Offizieller Betreiber des Portals ist das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung. > **BSZ**

Ausschreibungen in Bayern

Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER



www.staatsanzeiger-eservices.de

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

Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe



Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATZEITUNG