

Häufig gestellte Fragen (FAQs) bei Verstößen gegen die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)

Wer darf rügen?

Gemäß § 107 Abs. 2 GWB sind Bewerber antragsbefugt, die ein Interesse am Auftrag haben und aufgrund der vorgegebenen Verfahrensbedingungen eine Verletzung in ihren Rechten geltend machen.

Warum sollte gerügt werden?

Nach § 107 GWB besteht eine so genannte Rügeobliegenheit: Wenn ein Bewerber im Vergabeverfahren einen Verstoß gegen Vergabevorschriften erkennt, nicht aber unverzüglich rügt, dann bleiben ihm weitere vergaberechtliche Schritte vorenthalten. Obwohl es verständlich ist, dass Bewerber einem Auftraggeber in der Bewerbungsphase nicht mit rechtlichen Schritten drohen wollen, sollte daher von einer Rüge dennoch nicht abgesehen werden. Häufig lässt sich das Verfahren auf unkomplizierte Weise korrigieren, etwa indem die Ausschreibung im EU-Amtsblatt geändert wird.

Wann muss gerügt werden?

Um weitere vergaberechtliche Schritte einleiten zu können, muss zunächst „unverzüglich“ gerügt werden, sobald ein Verstoß gegen Vergabevorschriften erkannt wurde (§ 107 Abs. 3 Nr. 1 GWB). „Unverzüglich“ bedeutet „sofort“, ohne schuldhaftes Zögern. Nach Ansicht einiger Vergabekammern und -senate bedeutet dies innerhalb von drei Tagen, der Zeitraum kann aber einzelfallabhängig unterschiedlich lang ausfallen. Die Bundesregierung wird in einer Novelle zum GWB den Begriff „unverzüglich“ konkretisieren und insoweit dem EU-Recht anpassen. Bis dahin sollte vorsichtshalber von einer kurzen Frist ausgegangen werden.

Einerseits ist es das berechtigte Interesse des Auftraggebers, durch Rügen und Nachprüfungen vor der Vergabekammer nicht unnötig im Verfahrensablauf behindert zu werden. Andererseits muss dem abgelehnten Bewerber die Möglichkeit zugestanden werden, den Sachverhalt zu prüfen, sich gegebenenfalls juristisch beraten zu lassen und eine entsprechende Rüge zu verfassen. Verstöße, die aus den Vergabeunterlagen erkennbar sind, müssen spätestens bis zum Ablauf der Bewerbungs- und Angebotsfrist gerügt werden (§ 107 Abs. 3 Nr. 3 GWB). Eine Ausnahme besteht für sogenannte De-facto-Vergaben, also solche ohne vorherige Vergabebekanntmachung oder sonstiges Verfahren. Erfährt ein potenzieller Bewerber rechtzeitig vor einem Zuschlag von einer entsprechenden Absicht einer Vergabestelle, kann sofort ein Nachprüfungsantrag bei der zuständigen Vergabekammer gestellt werden, um ein vorläufiges Zuschlagsverbot auszulösen (§ 107 Abs. 3 Satz 2 GWB). Bei De-facto-Vergaben des § 101b Abs. 1 Nr. 2 GWB ist es nicht sachgerecht, eine Rügepflicht anzunehmen.

Welche Formvorschriften müssen für die Rüge eingehalten werden?

Grundsätzlich gibt es für die Rüge keine Formvorschriften. Allerdings ist es zweckmäßig, die Rüge schriftlich zu verfassen, also per E-Mail, Fax oder Brief zu schicken, da dies einen späteren Nachweis vereinfacht. Zweck der Rüge ist, dass der Auftraggeber Stellung nehmen und Abhilfe schaffen kann. Es muss also für ihn erkennbar sein, dass der Bewerber Abhilfe verlangt und nicht lediglich seinen Unmut über Missstände äußert. Das Schreiben muss demnach zwar nicht ausdrücklich das Wort „Rüge“ enthalten, aber als

ernst gemeinte und verbindliche Rüge identifizierbar sein, der entnommen werden kann, welches konkrete Handeln vom Auftraggeber verlangt wird.

An wen muss die Rüge gerichtet sein?

Wenn sich aus den Unterlagen nicht eindeutig ergibt, dass z.B. ein bestimmter Rechtsanwalt oder sonstiger Berater für die Bearbeitung der Rüge zuständig ist, muss sie an den Auftraggeber gerichtet sein, der in der Bekanntmachung und/oder in den Vergabeunterlagen genannt wird.

Können mit einer Rüge Nachteile verbunden sein?

Die Befürchtung, die Vergabestelle könne über eine Rüge verärgert sein, ist verfehlt. Aufträge mit Auftragssummen oberhalb der Schwellenwerte werden nicht in einem von (gegen- oder einseitiger) Sympathie und Antipathie geprägten lokalen oder regionalen Umfeld vergeben. Vielmehr stehen sich die Mitarbeiter der Vergabestelle und der Wettbewerbsteilnehmer in der Regel anonym, dafür aber professionell gegenüber. In einem von Professionalität geprägten Vergabeverfahren mag rechthaberisches oder gar querulatorisches Auftreten im Einzelfall zu atmosphärischen Störungen führen, aber nicht eine sachliche Rüge.“ (jurisPK-VergR, Art. 107 GWB, Rn. 204)

Was ist der nächste Schritt, wenn auf die Rüge nicht zufriedenstellend reagiert wird?

Sollte keine bzw. eine unbefriedigende Antwort erfolgen oder wird das Verfahren nur unzureichend nachgebessert, sodass die Rüge im Kern noch besteht, so muss das Nachprüfungsverfahren bei der Vergabekammer beantragt werden. Eine Wartefrist zwischen Rüge und Antrag ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Hier gilt, dass einerseits dem Auftraggeber die reale Chance zur Beseitigung der beanstandeten Vergabeverstöße gegeben werden muss. Andererseits kann dem Bieter aber nicht zugemutet werden, zu warten, wenn die Erteilung des Zuschlags unmittelbar bevorsteht (VK Münster, Beschluss vom 18.1.2005 – Az.: VK 32/04).

Sagt der Auftraggeber ausdrücklich, dass er einer Rüge nicht abhelfen wolle, so fängt die 15-tägige Frist für den Antrag an die Vergabekammer bei Eingang der Mitteilung des Auftraggebers an. (§ 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB)

Wie stelle ich den Antrag an die Vergabekammer?

Die Form des Antrags ist in § 108 GWB geregelt: Demnach muss ein Antrag schriftlich bei der Vergabekammer eingereicht und unverzüglich begründet werden. Im Antrag muss das Begehren des Antragstellers herausgestellt werden. In der Begründung des Antrags müssen die Bezeichnung des Antragsgegners (also des Auftraggebers), eine Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung und die Bezeichnung der verfügbaren Beweismittel enthalten sein. Es muss auch dargelegt werden, dass die Rüge gegen den Auftraggeber erfolgt ist. Soweit bekannt, sind die sonstigen Beteiligten zu nennen.

Was für Handlungsmöglichkeiten gibt es, nachdem der Zuschlag erteilt wurde?

Durch den Zuschlag wird ein Angebot angenommen und ein Vertrag geschlossen. Mit diesem Schritt enden die Rechtsschutzmöglichkeiten des vermeintlich übergangenen Bieters. Gemäß § 114 Abs. 2 GWB ist der Zuschlag unanfechtbar. Der übergangene



Bieter kann nur noch die Feststellung des Vorliegens einer Rechtsverletzung beantragen, sofern er vor Zuschlagserteilung ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet hat.

Davon unabhängig kann ein Bieter seinen Vertrauensschaden gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber geltend machen. Das ist der Schaden, der dem Bieter dadurch entstanden ist, dass der Auftraggeber die Vergabevorschriften nicht eingehalten hat. Die Voraussetzung hierfür ist, dass der Bieter ohne den Verstoß gegen eine seinen Schutz bezweckende Vergabevorschrift die Chance gehabt hätte, den Zuschlag zu erhalten.

Stand August 2014

Quelle: Bayerische Architektenkammer mit Ergänzungen der Architektenkammer Berlin