

Deutscher Baugerichtstag empfiehlt Vergaberechtschutz unterhalb der Schwellenwerte!

Der Gesetzgeber sollte Folgendes regeln:

- 1. Auch im Bereich unterhalb der Schwellenwerte (5 Mill. Euro) muss den am Auftrag interessierten Unternehmen im Bauvergabeverfahren effektiver Rechtsschutz gewährt werden.*
- 2. Regelungen sind nur gegenüber den Auftraggebern der öffentlichen Hand (i. S. des § 98 Nr. 1 bis 3 GWB) und ohne eine sog. Bagatellklausel sinnvoll.*
- 3. Dieser Rechtsschutz im Unterschwellenbereich ist vor den Vergabekammern mit dem Rechtsbehelf der sofortigen Beschwerde vor dem OLG entsprechend der Regelungen der §§ 102, 116 und 122 GWB zu gewähren.*
- 4. Auch das Nachprüfungsverfahren sollte prinzipiell in Anlehnung an die §§ 107 ff. GWB mit kurzen Fristen und unter Einführung von Ausschlussfristen ausgestaltet werden.*
- 5. In Anlehnung an § 13 VgV muss der AG die ihm bekannten auftragsinteressierten Unternehmen, die unberücksichtigt bleiben sollen, vor Zuschlagserteilung über die maßgeblichen Gründe der Nichtberücksichtigung und die Identität des erfolgreichen Bieters informieren.*

Empfehlungen des Arbeitskreises II – Vergaberecht – des Deutschen Baugerichtstages; erarbeitet am 19./20.05.2006 in Hamm

Ausgangslage

Bei öffentlichen Vergaben von Bauleistungen oberhalb der Schwellenwerte sind die Bieter seit 01.01.1999 berechtigt, nach den genannten Vorschriften des GWB ihre subjektiven Rechte durch effektiven Primärrechtsschutz aufgrund der so genannten Zuschlagssperre durchzusetzen. Ca. 95 % der Vergaben im Baubereich erfolgen unterhalb der Schwellenwerte. Bald werden noch mehr Vergaben diesem Rechtsschutz entzogen, wenn die höheren, aktuellen, europa-rechtlichen Schwellenwerte, die nach dem Entwurf zur 3. Änderung der VgV 5.278.000 Euro betragen, umgesetzt werden. Die Rechtsprechung zum Vergaberechtschutz im Unterschwellenbereich ist uneinheitlich. Zivilrechtsschutz wird ganz überwiegend verneint. Die Verwaltungsgerichte bejahen ihre Zuständigkeit immer häufiger. Ganz aktuell hat das Oberverwaltungsgericht Bautzen für Verfahren unterhalb der Schwellenwerte festgestellt, dass es mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes unvereinbar sei, einen Rechtsweg als nicht eröffnet zu erachten und auch für Sachsen den Weg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet (IBR 2006, ...).

Begründung

Die unklare Rechtslage und die häufige Nichteinhaltung der Vergabevorschriften unterhalb der Schwellenwerte aufgrund oft ineffektiver Kontrollmechanismen (Kommunalparlamente, Rechnungshöfe etc.) erfordern klare gesetzliche Regelungen. Der EuGH hat

mehrfach entschieden (z. B. 07.12.2000: Tele Austria; 21.07.2005: Coname; 13.10.2005: Parking Brixen), dass außerhalb des Anwendungsbereichs der Vergabekoordinierungsrichtlinien in jedem Fall die Grundregeln des EG-Vertrages zur Transparenz und Nichtdiskriminierung angewandt werden müssen. Ein erhöhter Organisationsaufwand sowie die angespannte Haushaltslage oder andere praktische Schwierigkeiten sind bereits nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kein Grund, einen effektiven Rechtsschutz abzulehnen. Da sich die Vergabekammern und die Vergabesenate der OLG bewährt haben und wichtige Erfahrungen und Fachwissen über siebeneinhalb Jahre vorhanden sind, sollten diese zuständig sein.

RA Arndt Maas, Leipzig