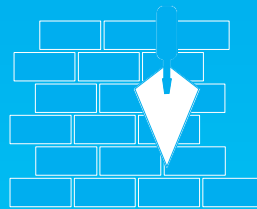




## Vergabe und Nachprüfung öffentlicher Aufträge



*Leitfaden*

# Leitfaden zur Vergabe öffentlicher Aufträge nach dem GWB

## I. Grundlagen des Vergaberechts

### 1. Geltende Rechtsvorschriften

*Neue VgV*

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) regelt seit dem 1. 1. 1999 in seinem 4. Abschnitt das öffentliche Auftragswesen<sup>1)</sup>. Die in § 98 GWB bezeichneten öffentlichen Auftraggeber haben bei der Vergabe eines Auftrags nach Maßgabe der Vergabeverordnung (VgV)<sup>2)</sup> die Vorschriften der Verdingungsordnungen anzuwenden. Der Bieter hat einen Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften. Er kann in einem besonderen Verfahren die ordnungsgemäße Einhaltung der Vergabevorschriften überprüfen lassen.

### 2. Vergabegrundsätze

Maßgebend für das öffentliche Vergabewesen sind die Vergabegrundsätze, § 97 GWB.

Zu diesen zählen:

*Wettbewerbsgrundsatz*

– der **Wettbewerbsgrundsatz**; er verlangt, dass in einem formalisierten Verfahren möglichst vielen Bietern die Gelegenheit gegeben wird, ihre Leistung anzubieten. Deshalb genießt das Offene Verfahren den Vorrang.

*Gleichbehandlungsgebot  
vergabefremde Kriterien*

– das **Gleichbehandlungsgebot**; es gebietet, alle Bieter gleich zu behandeln und verbietet grundsätzlich, **vergabefremde Kriterien** anzuwenden. Der Auftragnehmer ist nach Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit auszuwählen. Weitergehende Anforderungen dürfen grundsätzlich nicht gestellt werden, es sei denn sie werden durch Bundes- oder Landesgesetz ausdrücklich zugelassen<sup>3)</sup>. In Bayern ist zum 1. 7. 2000 das Bayerische Bauaufträge-Vergabegesetz in Kraft getreten.<sup>4)</sup> Auf Grund dieses Gesetzes kann bei der Vergabe bestimmter Bauaufträge von einem Bieter die Abgabe einer Tariftreueerklärung verlangt werden.

*Verhandlungsverbot*

– **Verhandlungsverbot**; die Vergabevorschriften verbieten den Auftraggebern grundsätzlich, mit den Bietern zu verhandeln. Gespräche mit Bietern zu dem Zweck, Zweifel über Angebote oder Bieter auszuräumen, sind zulässig.

*Gebot der Losvergabe*

– **Gebot der Losvergabe**; umfangreiche Aufträge sollen in einzelne Fach- und Teillose aufgeteilt werden, um kleineren und mittleren Unternehmen die Möglichkeit zu eröffnen, sich im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit zu bewerben.

*Gebot der Wirtschaftlichkeit*

– der Zuschlag ist auf das **wirtschaftlichste** Angebot zu erteilen.

## II. Vergabeverfahren

Die Vergabevorschriften des GWB sind anzuwenden, wenn ein Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag von einem der in § 98 GWB genannten Auftraggeber vergeben wird und der Wert des Auftrags den sog. Schwellenwert erreicht oder übersteigt, § 100 Abs. 1 GWB.

### 1. Öffentliche Auftraggeber

Diese Vorschriften des GWB richten sich nur an öffentliche Auftraggeber. Dies sind nach § 98 GWB einmal die juristischen Personen des öffentlichen Rechts und zum anderen bestimmte natürliche und juristische Personen des privaten Rechts. Einen Überblick bietet die Spalte 1 der Tabelle auf Seite 5.

1) BGBl. I 1998 S. 2546 §§ 57a bis 57c des Haushaltsgrundsätzegesetzes wurden aufgehoben.

2) BGBl. I 2003 S. 169, zuletzt geändert durch die Dritte Verordnung zur Änderung der VgV vom 23.10.2006, BGBl. I S. 2334.

3) Vgl. § 97 Abs. 4, 2. HS. GWB.

4) Gesetz über die Vergabe von Bauaufträgen im Freistaat Bayern vom 28.6.2000, GVBl. S. 364.

## 2. Schwellenwerte

Die Regeln des GWB gelten nur für die Vergabe eines Auftrags, dessen Volumen einen bestimmten Schwellenwert übersteigt. Das GWB legt die Schwellenwerte nicht selbst fest, sondern enthält in § 100 Abs. 1 i.V.m. § 127 Nr. 1 GWB die Ermächtigung zur Festlegung der Schwellenwerte durch Rechtsverordnung des Bundes: Dies ist in § 2 VgV geschehen.

Neu

Die neuen Werte für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge ergeben sich aus der nachfolgenden Tabelle.

Auftrag	Klassische öffentliche Auftraggeber	Sektorenauftraggeber	Oberste oder obere Bundesbehörden sowie vergleichbare Bundeseinrichtungen
Bauftrag	5.150.000 Euro	5.150.000 Euro	5.150.000 Euro
Lose von Bauaufträgen	1 Mio Euro oder bei Losen unterhalb von 1 Mio Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose	1 Mio Euro oder bei Losen unterhalb von 1 Mio Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose	1 Mio Euro oder bei Losen unterhalb von 1 Mio Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose
Lieferauftrag	206.000 Euro	412.000 Euro	133.000 Euro
Lieferauftrag im Verteidigungsbereich bei der Beschaffung von Waren, die im Anhang II der Richtlinie 93/36/EWG aufgeführt sind	206.000 Euro		133.000 Euro
Lieferauftrag im Verteidigungsbereich bei der Beschaffung von Waren, die <b>nicht</b> im Anhang II der Richtlinie 93/36/EWG aufgeführt sind	206.000 Euro		206.000 Euro
Dienstleistungsaufträge	206.000 Euro	412.000 Euro	133.000 Euro
Dienstleistungsaufträge im Bereich Forschung und Entwicklung und des Anhangs I/B der Richtlinie 92/50/EWG	206.000 Euro	412.000 Euro	206.000 Euro
Für Auslobungsverfahren, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen, dessen Schwellenwert	206.000 Euro	412.000 Euro	133.000 Euro 206.000 Euro
Für Lose von Dienstleistungsaufträgen	80.000 Euro oder bei Losen unterhalb von 80.000 Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose	412.000 Euro	80.000 Euro oder bei Losen unterhalb von 80.000 Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose

### 3. Auftragsgegenstände

Ein öffentlicher Auftrag ist der zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Unternehmen schriftlich geschlossene Vertrag über eine bestimmte entgeltliche Leistung.

Das neue Vergaberecht erstreckt sich auf Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge, und zwar im sog. „**klassischen Bereich**“ und im „**Sektorenbereich**“. Aufträge im Bereich der Trinkwasser- und Energieversorgung sowie des Verkehrs bilden den Sektorenbereich, alle anderen Aufträge gehören zum klassischen Bereich.

#### Baufaufträge

Gegenstand der Bauaufträge ist die Ausführung bzw. Planung von Bauvorhaben sowie die Erbringung von Bauleistungen durch Dritte nach den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen, § 99 Abs. 3 GWB.

#### Lieferaufträge

Lieferaufträge sind Verträge zur Beschaffung von Waren, die insbesondere Kauf oder Ratenkauf, Leasing, Miete oder Pacht mit oder ohne Kaufoption betreffen, § 99 Abs. 2 GWB.

#### Dienstleistungsaufträge

Dienstleistungsaufträge sind diejenigen Verträge über Leistungen, die weder Bauleistungen noch Lieferleistungen sind, § 99 Abs. 4 GWB.

#### Verdingungsordnungen

Für die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge gelten unterschiedliche Verdingungsordnungen:

#### VOB/A

– Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A)<sup>5)</sup> für die Vergabe von Bauaufträgen,

#### VOL/A

– die Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A)<sup>6)</sup> für Lieferaufträge und gewerbliche Dienstleistungsaufträge und

#### VOF

– die Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)<sup>7)</sup> für Dienstleistungen, die vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden können und im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden.

#### Gliederung von VOB/A und VOL/A

Die VOB/A und VOL/A sind jeweils in vier Abschnitte untergliedert. Die Abschnitte 1 gelten nur für die Vergabe von Aufträgen, deren Auftragswert den Schwellenwert nicht übersteigt. Die Abschnitte 2 bis 4 regeln das Vergabeverfahren für Auftragsvergaben oberhalb der Schwellenwerte. Aufträge im „**klassischen Bereich**“ sind von den öffentlichen Auftraggebern nach den **Abschnitten 2**, im „**Sektorenbereich**“ entweder nach den **Abschnitten 3** oder **4** zu vergeben.

Die VOF gilt nur für Auftragsvergaben über den Schwellenwerten, und zwar nur für Auftragsvergaben von sog. klassischen Auftraggebern. Vergibt ein Sektorenauftraggeber einen Auftrag, der nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar ist und im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen erbracht wird, so gilt die europäische Sektorenrichtlinie 2004/17/EG unmittelbar.

Die Anwendbarkeit der Verdingungsordnungen und ihrer Abschnitte im Einzelnen ergibt sich aus dem folgenden tabellarischen Überblick:

5) VOB/A Ausgabe 2006 vom 20.3.2006, BAnz. Nr. 94a vom 18.5.2006.

6) VOL/A Ausgabe 2006 vom 6.4.2006, BAnz. Nr. 100a vom 30.5.2006.

7) VOF Ausgabe 2006 vom 16.3.2006, BAnz. Nr. 91a vom 13.5.2006.

## Anwendung der Verdingungsordnungen

Auftraggeber nach § 98 GWB		Bauftrag	Lieferauftrag	freiberuflicher Dienstleistungsauftrag		gewerblicher Dienstleistungsauftrag
				vorab eindeutig und erschöpfend beschreibbar	nicht eindeutig und erschöpfend beschreibbar	
Nr. 1 Gebietskörperschaften, Sondervermögen	Im klassischen Bereich	VOB/A Abschnitt 2, § 6 S. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 I VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 I VgV	VOF § 5 VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 I VgV
	In den Sektorenbereichen Trinkwasserversorgung sowie Land- und Schiffsverkehr	VOB/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 2 VgV	VOL/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 1 VgV	SKR 2004/17/EG unmittelbar <sup>*)</sup>	VOL/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 1 VgV
	In den Sektorenbereichen Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung sowie Luftverkehr	VOB/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 2 VgV	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV	SKR 2004/17/EG unmittelbar <sup>*)</sup>	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV
Nr. 2 juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu einem besonderen Zweck gegründet wurden und von der öffentlichen Hand beherrscht werden <sup>**)</sup>	Im klassischen Bereich	VOB/A Abschnitt 2, § 6 S. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 I VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 I VgV	VOF § 5 VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 I VgV
	In den Sektorenbereichen Trinkwasserversorgung sowie Land- und Schiffsverkehr	VOB/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 2 VgV	VOL/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 3, § 7 Nr. 1 VgV	SKR 2004/17/EG unmittelbar <sup>*)</sup>	VOL/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 1 VgV
	In den Sektorenbereichen Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung sowie Luftverkehr	VOB/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 2 VgV	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 4 § 7 II Nr. 1 VgV	SKR 2004/17/EG unmittelbar <sup>*)</sup>	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV
Nr. 3 Verbände, deren Mitglieder unter Nr. 1 oder 2 fallen	Im klassischen Bereich	VOB/A Abschnitt 2, § 6 S. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 I VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 I VgV	VOF § 5 VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 I VgV
	In den Sektorenbereichen Trinkwasserversorgung sowie Land- und Schiffsverkehr	VOB/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 2 VgV	VOL/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 1 VgV	SKR 2004/17/EG unmittelbar <sup>*)</sup>	VOL/A Abschnitt 3, § 7 I Nr. 1 VgV
	In den Sektorenbereichen Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung sowie Luftverkehr	VOB/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 2 VgV	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV	SKR 2004/17/EG unmittelbar <sup>*)</sup>	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV
Nr. 4 Bestimmte Unternehmen in privater Rechtsform	In den Sektorenbereichen Trinkwasser-, Elektrizitäts-, Gas- und Wärmeversorgung und Verkehrsbereich	VOB/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 2 VgV	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV	SKR 2004/17/EG unmittelbar <sup>*)</sup>	VOL/A Abschnitt 4, § 7 II Nr. 1 VgV
Nr. 5 Unternehmen in privater Rechtsform, sofern sie für gemeinnützige Vorhaben von Stellen nach Nr. 1–3 zu mehr als 50 % finanziert werden		VOB/A Abschnitt 2, § 6 S. 1 VgV		VOL/A Abschnitt 2, § 4 II i. V. m. § 4 I VgV	VOF § 5 VgV	VOL/A Abschnitt 2, § 4 II i. V. m. § 4 I VgV
Nr. 6 Baukonzessionär		VOB/A Abschnitt 2, § 6 VgV, insb. § 32 a VOB/A				

- <sup>\*)</sup> Vergibt ein Auftraggeber im Sektorenbereich einen Dienstleistungsauftrag, der im Rahmen einer freiberuflichen Leistung erbracht wird, so gelten aufgrund einer Regelungslücke in der VgV weder VOF noch VOL/A: Für diese Leistungen gilt die Sektorenrichtlinie 2004/17/EG vielmehr unmittelbar.
- <sup>\*\*)</sup> Juristische Personen, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn Stellen nach Nr. 1–3 diese (durch Beteiligung oder auf sonstige Weise) überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben.

Die unterschiedlichen Verfahrensarten	Die Verdingungsordnungen sehen im Wesentlichen drei unterschiedliche Verfahrensarten vor: Das <b>Offene Verfahren</b> , das <b>Nichtoffene Verfahren</b> und das <b>Verhandlungsverfahren</b> .
Offenes Verfahren	Das <b>Offene Verfahren</b> ist ein förmliches Verfahren, bei dem eine <b>unbeschränkte Zahl</b> von Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert wird.
Nichtoffenes Verfahren	Das <b>Nichtoffene Verfahren</b> ist ein förmliches Verfahren, bei dem eine <b>beschränkte Zahl</b> von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten aufgefordert wird.
Verhandlungsverfahren	Bei dem <b>Verhandlungsverfahren</b> wird der Auftrag ohne ein förmliches Verfahren vergeben. Der Auftraggeber spricht ausgewählte Personen an, um über die Auftragsbedingungen zu verhandeln.
Verfahrensauswahl	Der Auftraggeber kann zwischen den Verfahrensarten grundsätzlich <b>nicht frei wählen</b> .
VOB/VOL	In den Abschnitten 2 und 3 der VOB/A und VOL/A ist das <b>Offene Verfahren</b> die Regel. Das Nichtoffene Verfahren und das Verhandlungsverfahren können nur unter bestimmten Voraussetzungen gewählt werden. Dagegen lassen die <b>Abschnitte 4</b> der VOB/A und der VOL/A dem Auftraggeber eine <b>freie Wahl</b> zwischen den Verfahrensarten (§ 3 SKR VOB/A bzw. § 3 SKR VOL/A).
VOF	Die <b>VOF</b> sieht für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen das <b>Verhandlungsverfahren, Wettbewerbe und Planungswettbewerbe</b> vor. Wettbewerbe sind Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber einen Plan oder eine Planung zu verschaffen. Die Auswahl des Plans erfolgt durch ein Preisgericht.
Wettbewerblicher Dialog	§ 6a VgV lässt bei besonders komplexen Aufträgen einen sog. <b>Wettbewerblichen Dialog</b> zu, bei dem mit ausgewählten Unternehmen ermittelt und festgelegt wird, wie die Bedürfnisse des Auftraggebers am besten erfüllt werden können.

### III. Das Nachprüfungsverfahren

<b>1. Nachprüfungsbehörden</b>	Das GWB schützt die Rechte der Bieter durch ein eigenständiges Nachprüfungsverfahren. Der Bieter kann in <b>erster Instanz</b> die <b>Vergabekammer</b> und in <b>zweiter Instanz</b> das <b>Oberlandesgericht (OLG)</b> anrufen.  In Bayern bestehen die <b>Vergabekammer Südbayern</b> bei der Regierung von Oberbayern und die <b>Vergabekammer Nordbayern</b> bei der Regierung von Mittelfranken <sup>8)</sup> . In zweiter Instanz ist für ganz Bayern das <b>OLG München</b> zuständig <sup>9)</sup> .
<b>2. Verfahren vor der Vergabekammer</b> Rechtsschutz des Bieters	Bei den Rechtsschutzmöglichkeiten des Bieters ist zu unterscheiden: – Rechtsschutz <b>vor</b> der Zuschlagsentscheidung – Rechtsschutz des Bieters <b>zwischen</b> Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung – Rechtsschutz <b>nach</b> der Zuschlagserteilung.

8) Die Vergabekammer Nordbayern ist zuständig für die Überprüfung von Vergaben von Vergabestellen, die ihren Sitz in den Regierungsbezirken Oberpfalz, Oberfranken, Mittelfranken oder Unterfranken haben; die Vergabekammer Südbayern ist zuständig für die Überprüfung von Vergaben von Vergabestellen, die ihren Sitz in den Regierungsbezirken Oberbayern, Niederbayern oder Schwaben haben, vgl. § 2 BayNpV (Verordnung zur Regelung von Organisation und Zuständigkeiten im Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge vom 1.1.1999, GVBl. S. 2).

9) Vgl. § 22 GZVJu (Gerichtliche Zuständigkeitsverordnung Justiz vom 16.11.2004, GVBl. S. 471).

## Rechtsschutz vor Zuschlagsentscheidung

### Antragsbefugnis

Der Bieter kann zum Schutz seiner Rechte vor der Entscheidung des Auftraggebers, welchem Bieter er den Zuschlag erteilen wird, in erster Instanz die Vergabekammern anrufen. Die Vergabekammern werden nur auf Antrag tätig. Antragsbefugt ist jedes Unternehmen, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Bieterrechten geltend macht. Die Verletzung kann in der Nichtbeachtung der Vergabevorschriften oder in dem Unterlassen der Ausschreibung liegen.

### Rügepflicht

Der Antragsteller hat den Verfahrensverstöß, sofern er ihn erkannt hat oder der Verstoß aus der Bekanntmachung erkennbar ist, bei der Vergabestelle vor Stellung des Nachprüfungsantrags zu rügen. Kommt er seiner Rügepflicht nicht **unverzüglich** nach, so ist der Antrag unzulässig.

### Suspensivwirkung

Ist der Antrag nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so stellt ihn die Vergabekammer dem Auftraggeber zu. Nach der Zustellung des Antrags darf der Auftraggeber den Zuschlag bis zur Entscheidung der Vergabekammer und bis zum Ablauf der für die Einlegung der sofortigen Beschwerde an das OLG geltenden Frist nicht erteilen.

### Entscheidung

Die Vergabekammer fällt und begründet ihre Entscheidung nach einer mündlichen Verhandlung **innen** einer Frist von **fünf** Wochen. Die Frist kann ausnahmsweise bei besonders schwierigen Verfahren durch begründete Verfügung verlängert werden.

## Rechtsschutz zwischen Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung

### Informationspflicht

Nach der Wertung der Angebote hat der Auftraggeber die **Zuschlagsentscheidung** zu treffen. Vor der **Zuschlagserteilung** muss er nach § 13 VgV die nicht berücksichtigten Bieter über seine Zuschlagsentscheidung informieren, und zwar 14 Kalendertage vor der Zuschlagserteilung. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber. Innerhalb dieser Frist kann der Bieter die Entscheidung des Auftraggebers vor der Vergabekammer überprüfen lassen. Unterbleibt die Information der Bieter durch den Auftraggeber oder erteilt er den Zuschlag vor Fristablauf, so ist der Vertrag nichtig.

## Rechtsschutz des Bieters nach Zuschlagserteilung

### Schutz des Auftraggebers

Das Vergabeverfahren endet mit der Zuschlagserteilung auf ein Angebot. Durch den Zuschlag wird ein Angebot angenommen und damit der Vertrag geschlossen. Mit der Erteilung des Zuschlags enden die Rechtsschutzmöglichkeiten des vermeintlich übergangenen Bieters. Die Zuschlagserteilung ist nach den Bestimmungen des GWB unanfechtbar, § 114 Abs. 2 GWB. Der vermeintlich übergangene Bieter kann nur noch die Feststellung des Vorliegens einer Rechtsverletzung beantragen, sofern er vor Zuschlagserteilung ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet hat, oder Schadensersatzansprüche geltend machen.

Eine Besonderheit des Nachprüfungsverfahrens besteht darin, dass der öffentliche Auftraggeber die Überprüfung des Vergabeverfahrens vor den Vergabekammern nicht beantragen kann. Die Auftraggeber können sich jedoch in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen das durch den Nachprüfungsantrag des Bieters ausgelöste Zuschlagsverbot zur Wehr setzen, indem sie sich die Zuschlagserteilung durch die Vergabekammer gestatten lassen.

### Gestattung der Zuschlagserteilung

Die Vergabekammer gestattet nach vorläufiger Prüfung die Zuschlagserteilung, wenn die Vorteile eines raschen Abschlusses des Vergabeverfahrens die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung überwiegen. Allerdings kann das Beschwerdegericht auf Antrag des Bieters das Verbot der Zuschlagserteilung wiederherstellen. Versagt die Vergabekammer dem Auftraggeber den Zuschlag, so kann das Beschwerdegericht auf Antrag den Zuschlag gestatten.

### 3. Verfahren vor dem OLG Sofortige Beschwerde

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer in der Hauptsache ist die **sofortige Beschwerde zum OLG** zulässig. Sie ist binnen einer Frist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, schriftlich und mit Begründung bei dem Beschwerdegericht einzulegen. Für das Beschwerdeverfahren gilt Anwaltszwang, ausgenommen für juristische Personen des öffentlichen Rechts.

#### Entscheidung

Hält das OLG die Beschwerde für begründet, so hebt es die Entscheidung der Vergabekammer auf. Es entscheidet entweder in der Sache selbst oder verpflichtet die Vergabekammer, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts in der Sache erneut zu entscheiden.

#### Vorläufiger Rechtsschutz

Die sofortige Beschwerde hat gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer **aufschiebende** Wirkung. Der Auftraggeber darf den Zuschlag nicht erteilen. Auf schriftlichen und gleichzeitig begründeten Antrag des Auftraggebers kann das Gericht unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der sofortigen Beschwerde den weiteren Fortgang des Vergabeverfahrens und die Zuschlagserteilung gestatten. Das Beschwerdegericht hat die Vorabentscheidung über die Zuschlagsgestattung innerhalb von fünf Wochen nach Eingang des Antrags zu treffen und zu begründen.

### 4. Ordentlicher Rechtsweg Schadensersatzansprüche des Bieters

Der Bieter kann zudem wegen Verletzung von Vergabevorschriften Schadensersatzansprüche, insbesondere für die Kosten der Vorbereitung des Angebots oder die Teilnahme am Vergabeverfahren vor den ordentlichen Gerichten geltend machen. Diese sind an unanfechtbare Entscheidungen der Vergabekammer und des OLG gebunden.

#### Schadensersatzansprüche bei Rechtsmissbrauch

Antragsteller, welche die Rechtsschutzmöglichkeiten des Vergaberechts rechtsmissbräuchlich einsetzen, sind den Verfahrensbeteiligten zu Schadensersatz verpflichtet. Ein **Missbrauch** liegt insbesondere vor, wenn

- die Aussetzung oder die weitere Aussetzung des Vergabeverfahrens durch vorsätzlich oder grob fahrlässig vorgetragene falsche Angaben erwirkt wird,
- die Überprüfung mit dem Ziel beantragt wird, das Vergabeverfahren zu behindern oder Konkurrenten zu schädigen
- ein Antrag in der Absicht gestellt wird, ihn später gegen Geld oder andere Vorteile zurückzunehmen.

### 5. Kosten

Für die Amtshandlungen der Vergabekammern werden Kosten (Gebühren und Auslagen) zur Deckung des Verwaltungsaufwandes erhoben.

#### Vorschuss

Die Höhe der Gebühr beträgt grundsätzlich mindestens 2.500 Euro und soll einen Betrag von 25.000 Euro nicht überschreiten. Die Vergabekammer verlangt mit der Zustellung des Nachprüfungsantrags an den Auftraggeber die Zahlung eines Vorschusses in Höhe der Mindestgebühr.

Der Text dieses Leitfadens ist unter der Internet-Adresse <http://www.stmwivt.bayern.de/Publikationen> abrufbar.

#### Impressum

Herausgeber: Bayerisches Staatsministerium  
für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie  
Hausadresse: Prinzregentenstraße 28, 80538 München  
Postanschrift: 80525 München  
Telefon: 0 89/21 62-2303  
Fax: 0 89/21 62-3326  
E-Mail: [poststelle@stmwivt.bayern.de](mailto:poststelle@stmwivt.bayern.de)  
Internet: <http://www.stmwivt.bayern.de>

Gestaltung: Technisches Büro

Gedruckt auf 100 % Recycling-Papier

1/2008