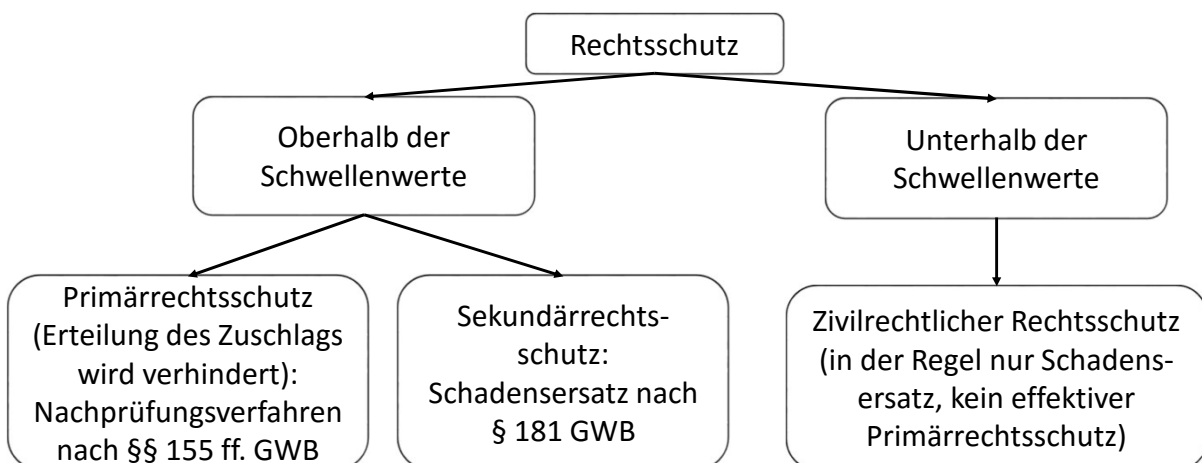


Öffentliches Wirtschaftsrecht

Vergaberecht III Rechtsschutz

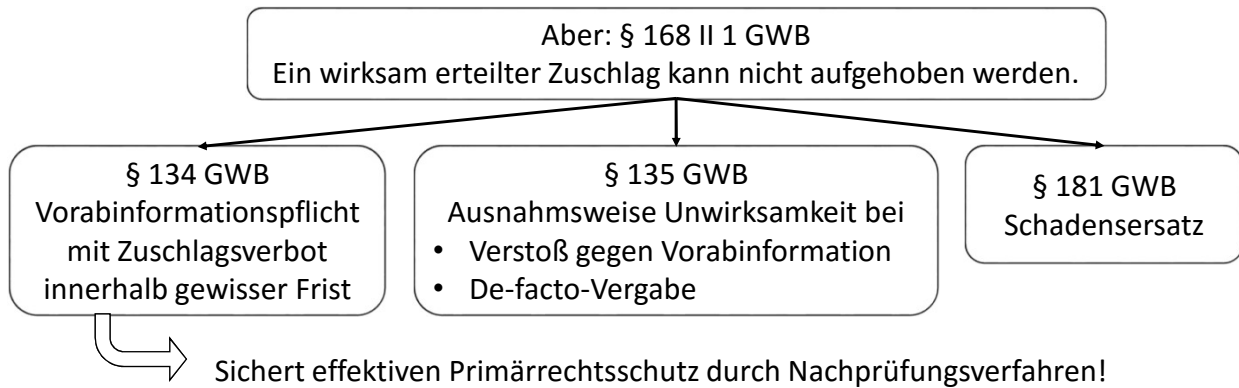
Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Rechtsschutz



Vergaberecht – Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte

§ 97 VI GWB: Anspruch auf Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren.



3

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Nachprüfungsverfahren (§§ 155 GWB)

I. Zulässigkeit

1. Eröffnung des Rechtswegs zu Vergabekammern: Erreichen der Schwellenwerte (§ 106 I GWB)
2. Antragsbefugnis (§ 160 II 1 GWB)
 - a) Mögliche Verletzung in eigenen Rechten nach § 97 VI GWB
 - b) Interesse am Auftrag
3. Rechtsschutzbedürfnis: Entstandener/drohender Schaden (§ 160 II 2 GWB)
4. Keine Präklusion (§ 160 III GWB)
5. Schriftlicher Antrag (§ 161 GWB)

II. Begründetheit

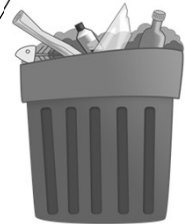
1. Persönlicher Anwendungsbereich: Auftraggeber iSd § 98 GWB
2. Sachlicher Anwendungsbereich
 - a) Auftrag nach § 103 GWB
 - b) keine Bereichsausnahme (§§ 107 f. GWB)
3. Verletzung des Antragsstellers in eigenen Rechten (§ 168 I 1 GWB)
→ Verletzung eigener Rechte nach § 97 VI GWB (§ 156 II GWB)

4

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Fall

Die kreisfreie Stadt D hat eine 100prozentige städtische Stadtreinigungs-GmbH S zur Abfallbeseitigung gegründet. Einen Aufsichtsrat gibt es nicht. S hat bislang alleine den Abfall der Stadt beseitigt und handelte ohne Konkurrenz. Da zahlreiche Arbeitnehmer bei A nunmehr in Rente gegangen sind, muss S dringend ein Unternehmen mit einem Teil der Entsorgungsleistungen beauftragen (Auftragsvolumen 250.000 Euro). Der liegengebliebene Müll zieht schon Ratten an. Wegen dieser Dringlichkeit beginnt S unmittelbar Verhandlungen mit den Abfallentsorgungsunternehmen A und B. Das Abfallunternehmen C, das sich auch für den Auftrag interessiert, erfährt davon und rügt erfolglos die fehlende öffentliche Bekanntmachung. S vergibt inzwischen den Auftrag an B. C strengt daraufhin ein Nachprüfungsverfahren an. C hält den öffentlichen Auftrag für unwirksam. Hat das Nachprüfungsverfahren Aussicht auf Erfolg?



5

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Fall

Das Nachprüfungsverfahren hat Aussicht auf Erfolg, wenn es zulässig und soweit es begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Eröffnung des Rechtswegs zu den Vergabekammern (§ 106 I GWB)

Nach Art. 4 VRL iVm VO 2015/2170: 209.000 Euro. Hier 250.000 Euro (+)

2. Antragsbefugnis (§ 160 II 1 GWB)

a) Verletzung in eigenen Rechten (§ 97 VI GWB)

Hier erscheint es möglich, dass gegen § 119 GWB verstoßen wurde und ein falsches Vergabeverfahren angewandt wurde. Dadurch wurde möglicher Weise der Wettbewerb verkürzt. → Verletzung eines Rechts aus § 97 VI GWB möglich

b) Interesse an dem Auftrag?

P.: § 168 II GWB – pacta sunt servanda.

Aber: Hier macht D die Unwirksamkeit der Auftragsvergabe geltend (+)

6

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Fall

3. Rechtsschutzbedürfnis: Drohender Schaden? C kann ohne Nachprüfung den Auftrag nicht erhalten (§ 135 I GWB).
 4. Keine Präklusion (§ 160 III GWB)
C hat erfolglos nach § 160 III Nr. 1 GWB gerügt und direkt danach ein Nachprüfungsverfahren angestrengt.
 5. Schriftlicher Antrag (§ 161) wohl (+)
- II. Begründetheit
1. S-GmbH = Auftraggeber iSd § 98 GWB?
Funktionaler Auftraggeber (§ 99 Nr. 2 GWB)?
 - a) Juristische Person (+), da GmbH
 - b) Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben → Zusammenhang mit öffentlicher Ordnung
Abfallentsorgung (+)

7

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Fall

- c) Nichtgewerblicher Art
Laut Sachverhalt bisher kein Wettbewerb. → Starkes Indiz für Nichtgewerblichkeit. Auf Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht an, da sich die Gesellschaft sonst leicht dem Vergaberecht entziehen könnte!
 - d) Besondere Staatsgebundenheit (§ 99 Nr. 2 lit. a-c GWB)
§ 99 Nr. 2 c GWB (+)
§ 46 Nr. 5 GmbHG: Bestellung der Geschäftsführer durch Gesellschafterversammlung
2. Öffentlicher Auftrag (§ 103 GWB)?
Abfallentsorgung: Erbringung einer Dienstleistung (+)

8

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Fall

3. C in eigenen Rechten verletzt?

Nach § 97 Abs. 6 GWB hat C ein Recht darauf, dass die Bestimmungen über das Vergabeverfahren eingehalten werden. Hier könnte C ein Recht auf vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung nach § 119 II GWB iVm §§ 15 I, 16 I, 17 I VgV gehabt haben.

Aber: Ausnahmsweise erlauben § 119 V GWB iVm §§ 17 V, 14 IV VgV ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb. Liegt hier ein Dringlichkeitsgrund nach § 14 IV Nr. 3 VgV vor?

Zwar stellen Ratten eine Gesundheitsgefahr dar, aber Rente von Mitarbeitern war abzusehen, so dass die Dringlichkeit vorhersehbar war.

Also: Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb unzulässig. Es hätte einer Bekanntmachung bedurft!

Die Veröffentlichungspflichten aus § 119 GWB iVm §§ 15 I, 16 I und 17 I VgV haben auch drittschützenden Charakter.

4. Rechtfolge: Öffentlicher Auftrag ist gem. § 135 I Nr. 2 GWB unwirksam.

III. Ergebnis: Nachprüfungsverfahren ist erfolgreich.

Vergaberecht – Nachprüfungsverfahren (§§ 155 GWB) Wiederholung

I. Zulässigkeit

1. Eröffnung des Rechtswegs zu Vergabekammern: Erreichen der Schwellenwerte (§ 106 I GWB)
2. Antragsbefugnis (§ 160 II 1 GWB)
 - a) Mögliche Verletzung in eigenen Rechten nach § 97 VI GWB
 - b) Interesse am Auftrag
3. Rechtsschutzbedürfnis: Entstandener/drohender Schaden (§ 160 II 2 GWB)
4. Keine Präklusion (§ 160 III GWB)
5. Schriftlicher Antrag (§ 161 GWB)

II. Begründetheit

1. Persönlicher Anwendungsbereich: Auftraggeber iSd § 98 GWB
2. Sachlicher Anwendungsbereich
 - a) Auftrag nach § 103 GWB
 - b) keine Bereichsausnahme (§ 108 GWB)
3. Verletzung des Antragstellers in eigenen Rechten (§ 168 I 1 GWB)
→ Verletzung eigener Rechte nach § 97 VI GWB (§ 156 II GWB)