

Schwebend unwirksame Verträge unbegrenzt angreifbar



© brat82 - Fotolia.com

Nach § 101 b Abs. 2 GWB kann ein Bieter die Unwirksamkeit eines geschlossenen Vertrages nur bis zu 30 Tage nach Kenntnis des Verstoßes angreifen. Voraussetzung: Der Auftraggeber hat den Vertragsschluss im EU-Amtsblatt bekannt gemacht. Auch ohne Bekanntmachung gelten seit der GWB-Reform 2009 Ausschlussfristen. Ein Vertrag kann höchstens sechs Monate lang angegriffen werden. Danach hat der Auftraggeber Rechtssicherheit.

Eine wichtige Einschränkung macht nun das OLG Frankfurt: Die 30 Tage-Frist läuft erst, wenn alle erforderlichen Zustimmungen eingeholt sind und der Vertrag wirksam geschlossen wurde, z.B., wie in diesem Fall, die Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung. Ist ein Vertrag noch schwebend unwirksam, kann er angegriffen werden, bis er endgültig in Kraft tritt. Erst ab dann beginnt die 30 Tage-Frist zu laufen. Auftraggeber könnten das Risiko also nicht dadurch ausschließen, dass sie in rechtlich kritische Verträge eine Klausel aufnehmen, wonach diese erst nach 30 Tagen wirksam werden.

Androhung von Zwangsgeld gegen Auftraggeber nichtig

In einem Nachprüfungsverfahren gegen eine Direktvergabe hat die Vergabekammer ein Zwangsgeld androht, falls der öf-



fentliche Auftraggeber nicht umgehend ein förmliches Vergabeverfahren mit Bekanntmachung beginnt. Dagegen wehrte sich der öffentliche Auftraggeber mit einer sofortigen Beschwerde und bekam Recht (OLG Düsseldorf, 10.03.2014, VII-Verg 11/14). Denn die Androhung ist gesetzlich nicht vorgesehen, weshalb der Beschluss einen besonders schwerwiegenden Fehler enthält. Die Folge: Er ist nichtig! Die Entscheidungsbefugnisse der Vergabenachprüfungsinstanzen sind begrenzt. Ein Bieter darf keine vorbeugenden Maßnahmen beantragen, die auf ein späteres Vergabeverfahren abzielen. Ihm bleibt hier lediglich der Weg vor die Zivilgerichte.

Wechsel in der Bietergemeinschaft nach Angebotsfrist unzulässig

In der Phase zwischen Angebotsabgabefrist und Zuschlag dürfen inhaltliche Än-

derungen am Angebot nicht vorgenommen werden (§ 18 EG VOL/A). Insbesondere Verhandlungen über Änderungen der Angebote oder Preise sind unzulässig. Vom Nachverhandlungsverbot sind auch die wesentlichen Elemente des Angebots - die künftigen Vertragsparteien, der Vertragsgegenstand und der Preis - umfasst. Im entschiedenen Fall gab



Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte. Dort berät er öffentliche Auftraggeber und Unternehmen bei Ausschreibungen und in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren



eine Bietergemeinschaft aus zwei Unternehmen ein Angebot ab, bis zum Zuschlag war aber eines der beiden Unternehmen ausgeschieden. In diesem Fall ist das geänderte Angebot aus Gründen des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung und der Transparenz, insgesamt von der Wertung auszunehmen. Denn die BGB-Gesellschaft erlischt zwingend, wenn nur noch ein Gesellschafter verbleibt. Das bewirkt einen Wegfall des ursprünglichen Bieters. Die Folge: ein zwingender Ausschluss (OLG Hamburg, 31.03.2014, 1 Verg 4/13).

Rüge des Verstoßes nötig ist. Sonst ist der Eilantrag unzulässig. Konsequenterweise müsste dann auch der Auftraggeber zu einer Vorabinformation mit Stillhaltefrist verpflichtet sein. Einzelne Gerichte gehen hiervon aus, gefestigt hat sich diese Rechtsprechung jedoch noch nicht.

Ungewöhnlich niedrige Angebote: Kein Ausschluss ohne Prüfung

Auftraggeber dürfen Angebote nicht als ungewöhnlich niedrig ausschließen, ohne Bietern zuvor die Gelegenheit zu geben, das Zustandekommen der Preise zu erklären. Ein automatischer Ausschluss bei Unterschreiten bestimmter Mindeststundenverrechnungssätze ist vergaberechtswidrig (VK Südbayern, 14.02.2014, Z3-3-3194-1-43-12/13). Vermutlich taucht das Problem für öffentliche Auftraggeber nirgends so oft auf wie bei der Ausschreibung von Reinigungsleistungen: Das Angebot eines Bieters ist so niedrig, dass eine ordnungsgemäße Ausführung zweifelhaft erscheint. Da Auftraggeber nach § 23 Abs. 2 AEntG für Tariflohnunterschreitungen mitverantwortlich gemacht werden können, tendieren sie bei Angeboten im Grenzbereich häufig dazu, Bieter vom Vergabeverfahren auszuschließen. Die Vergabekammer stellt klar, dass Auftraggeber bei der Prognose der Ausfallwahrscheinlichkeit eines Bieters zwar einen Beurteilungsspielraum. Einem Ausschluss muss aber immer eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Prüfung vorausgehen muss. Denn auch Unterkostenangebote können zulässig sein, wenn ein Bieter in einem für ihn neuen Markt Fuß fassen will oder aufgrund von besonderen Umständen außergewöhnliche Kalkulationsvorteile nachweisen kann. Damit ist ein unbeschener Ausschluss nicht zu vereinbaren. Verbleiben trotz durchgeführter Prüfung Restzweifel, trägt dieses Risiko aber der Bieter.



Rügepflicht auch bei Unterschwellenvergabe

Auch bei Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte müssen Rechtsverstöße unverzüglich gerügt werden. Der wesentliche Unterschied eines Vergabeverfahrens mit Auftragswert unterhalb des Schwellenwerts (bei Dienstleistungen derzeit Euro 207.000) ist, dass Bieter bei Verstößen nicht die Vergabenachprüfungsinstanzen anrufen können. Allerdings sind sie nicht schutzlos gestellt: Verstöße können im Eilrechtsschutz (Einstweilige Verfügung) vor den Zivilgerichten angegriffen werden. Das Gericht kann dann den Zuschlag vorerst untersagen. Das LG Bielefeld (27.02.2014, 1 O 23/14) entschied nun, dass jedoch auch bei Unterschwellenvergaben eine vorherige

SOLUFLEX EVO
das geniale Wischsystem

Mehr Waschkosten können Sie nicht sparen!

SOLUTION Glückner
Tel. 0621/53814-0
Fax: 0621/532915
e-mail: info@solution-gloeckner.de
www.solution-gloeckner.de

SOLUFLEX EVO
das geniale Wischsystem

Mehr Waschkosten können Sie nicht sparen!

SOLUTION Glückner
Tel. 0621/53814-0
Fax: 0621/532915
e-mail: info@solution-gloeckner.de
www.solution-gloeckner.de

Teppich
Flächenleistung Superpad Charly

100 m²/Std. Topreinigung

SOLUTION Glückner
Tel. 0621/53814-0
Fax: 0621/532915
e-mail: info@solution-gloeckner.de
www.solution-gloeckner.de