

## Reinigungsleistungen ausschreiben, anbieten, vergeben

# Unterschiede zwischen nationaler und europaweiter Vergabe (Teil 3)

Wer sich auf internationalem Parkett an Ausschreibungen beteiligen will, sollte die Unterschiede zwischen nationaler und internationaler Vergabe von Leistungen nach VOL/A kennen.

In der letzten Folge unserer dreiteiligen Reihe zu den Unterschieden zwischen nationaler und europaweiter Vergabe (Teil 1 finden Sie in der Ausgabe 9/2012, Seite 64 ff., Teil 2 in Ausgabe 10/2012, Seite 72 ff.) geht es um Bekanntmachung, Fristen und Rechtsschutz.

### Bekanntmachung

Inhalt der „nationalen“ Bekanntmachung nach § 12 Absätze 1 und 2 VOL/A: Nach § 12 Absatz 1 sind Öffentliche Ausschreibungen, Beschränkte Ausschreibungen mit Teilnahmewettbewerb und Freihändige Vergaben mit Teilnahmewettbewerb in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern, Fachzeitschriften oder Internetportalen bekannt zu machen. Bekanntmachungen in Internetportalen müssen zentral über die Suchfunktion des Internetportals [www.bund.de](http://www.bund.de) ermittelt werden können.

Aus der Bekanntmachung müssen alle Angaben für eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe ersichtlich sein. § 12 Abs. 2 regelt was die Bekannt-

machung mindestens enthalten muss. Eine besondere Form der Bekanntmachung muss dabei nicht eingehalten werden.

Inhalt der „europaweiten“ Bekanntmachung nach § 15 EG VOL/A: Die Bekanntmachung einer beabsichtigten Auftragsvergabe wird nach dem in Anhang II der Verordnung (EG) zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen in der jeweils geltenden Fassung enthaltenen Muster erstellt. Es ist für die Bekanntmachung also zwingend das Standardformular zu verwenden.

(Formularmuster finden Interessenten unter [http://simap.europa.eu/docs/simap/pdf\\_jol/de/sf\\_002\\_de.pdf](http://simap.europa.eu/docs/simap/pdf_jol/de/sf_002_de.pdf).)

Die Bekanntmachungen werden nach § 15 Abs. 3 EG VOL/A unentgeltlich und ungekürzt im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in der jeweiligen Originalsprache und eine Zusammenfassung der wichtigsten Bestandteile davon in den anderen Amtssprachen der Europäischen Gemeinschaft veröffentlicht.

### Fristen

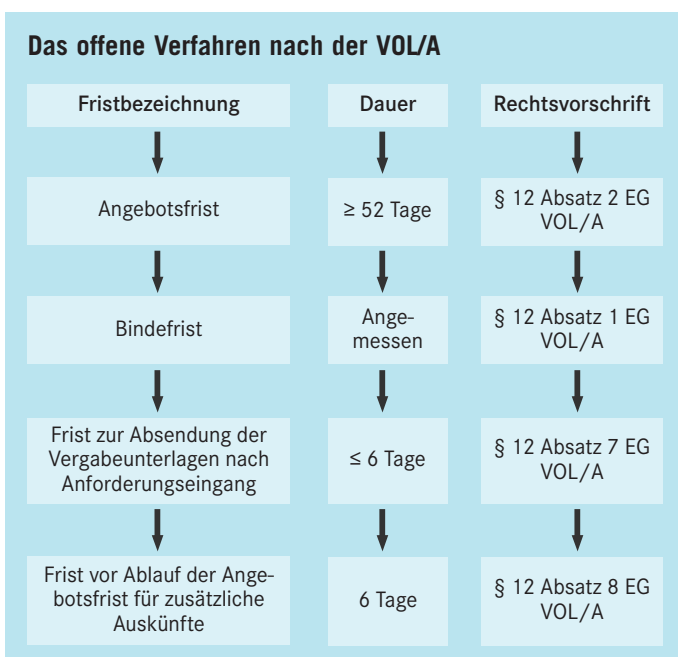
Die **Bewerbungsfrist** ist die Frist, die den Bewerbern im Rahmen eines vorgeschalteten Teilnahmewettbewerbs zur Verfügung steht, um ihren Teilnahmeantrag einzureichen.

Die **Angebotsfrist** ist die Frist, die den Bietern für die Bearbeitung und Abgabe der Angebote zur Verfügung steht.

Die **Bindefrist** ist die Frist, innerhalb der die Bieter an ihre Angebote gebunden sind.

**Das nationale Vergabeverfahren:** Für das nationale Verfahren ist in § 10 Absatz 1 VOL/A lediglich vorgesehen, dass für die Bearbeitung und Abgabe der Teilnahmeanträge und der Angebote sowie für die Geltung der Angebote ausreichende Fristen (Teilnahme-, Angebots- und Bindefristen) vorzusehen sind.

Selbst eine Mindestfrist wie § 10 Absatz 1 VOB/A sie vorsieht, die auch bei Dringlichkeit nicht unter 10 Tagen liegen darf, ist nicht gefordert. Der Beginn der Angebotsfrist ist ebenfalls nicht geregelt. Für den Fristbeginn ist der Zeitpunkt ausschlaggebend, an dem der Auftraggeber seine Absicht, eine Leistung ausführen zu lassen, nach außen hin bekannt gemacht hat. Zur Bestimmung dieses Zeitpunkts wird auf die Fristenregelungen für das offene Verfahren (§ 12 EG VOL/A) zurückgegriffen.



Das offene Verfahren.

Abbildung: Kompetenzteam

Bei einer öffentlichen Ausschreibung ist Beginn der Angebotsfrist die Absendung der Bekanntmachung an die Publikationsorgane und bei einer beschränkten Ausschreibung beziehungsweise einer feihändigen Vergabe die Aufforderung zur Angebotsabgabe.

Der Ablauf der Angebotsfrist ist in der Bekanntmachung exakt anzugeben (§ 12 Abs. 2 Satz 2 lit. i). Ohne Angabe der Uhrzeit endet die Frist um 24.00 Uhr des angegebenen Tages (§ 188 Abs. 1 BGB). Das Angebot ist dann rechtzeitig eingegangen, wenn es rechtzeitig bei der „Vergabestelle“ eingeht, wobei die Vergabestelle die Angebotsabgabestelle bestimmen kann (Öffnungszeiten beachten!). Der unbestimmte Rechtsbegriff der „ausreichenden Fristen“ in § 10 Abs. 1 war in § 18 Nr. 1 Abs. 1 S. 2 VOL/A 2006 dahingehend präzisiert, dass die Vergabestelle bei der Wahl der Fristenlänge insbesondere den zusätzlichen Zeitaufwand für die Beschaffung von Unterlagen für die Angebotsbearbeitung, für Erprobungen oder auch für Besichtigungen des Objektes berücksichtigen musste.

Obwohl dies nicht mehr ausdrücklich geregelt ist, muss die Vergabestelle in ihre Prognose, wie lang die Angebotsfrist zu bemessen ist, alle Umstände einfließen lassen, die sich vom Bieterhorizont aus betrachtet auf die Ausarbeitung der Angebote auswirken.

Ist ein Bieter der Ansicht, dass die Angebotsfrist objektiv gesehen zu kurz ist, sollte er diesen Umstand, wie auch jeden anderen Vergaberechtsverstoß, bei der Vergabestelle unverzüglich rügen, um in einem zivilgerichtlichen Verfahren mit diesem Vorbringen nicht präkludiert (ausgeschlossen) zu sein. Die Vergabestelle kann die Angebotsfrist verlängern, eine Verkürzung ist allerdings nicht möglich.

Die Bestimmung einer ausreichenden Angebotsfrist aufgrund einer Gesamtschau setzt einen nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum des Arbeitgebers voraus. Eine Nach-

prüfungsinstanz kann die Angebotsfrist auf den unbestimmten Rechtsbegriff „ausreichend“ nur insoweit überprüfen, ob die Vergabestelle das vorgesehene Verfahren nicht beachtet hat, von einem nicht zutreffend ermittelten oder unvollständigen Sachverhalt ausgegangen ist, bei ihrer Entscheidung den Beurteilungsspielraum nicht zureichend angewandt hat oder sich von sachfremden, willkürlichen oder sonst unsachlichen Erwägungen leiten lassen.

**Das europaweite Vergabeverfahren:** Für das europaweite Vergabeverfahren sieht § 12 EG VOL/A genau fixierte Fristen vor (siehe dazu die Abbildungen Seite 48 und Seite 50).

# Reinigen. Die natürlichste Sache der Welt.



**W**as diesem wunderschönen Leoparden recht ist, sollte uns Menschen billig sein. Denn gründliches Reinigen ist nicht nur eine Frage der Ästhetik, sondern auch und vor allem die Basis jeder Hygiene. Und diese schützt Mensch und Tier nachhaltig vor unliebsamen Überraschungen.

Seit über 100 Jahren entwickeln und produzieren wir Spezialreiniger für die gesamte Industrie in vielen Ländern der Erde. Mittlerweile sind es über 600 Reinigungs- und Pflegemittel für jeglichen Bedarf. Dazu ein Portfolio chemisch-technischer Produkte wie Kühlschmierstoffe, Schneidöle und Prozessflüssigkeiten.

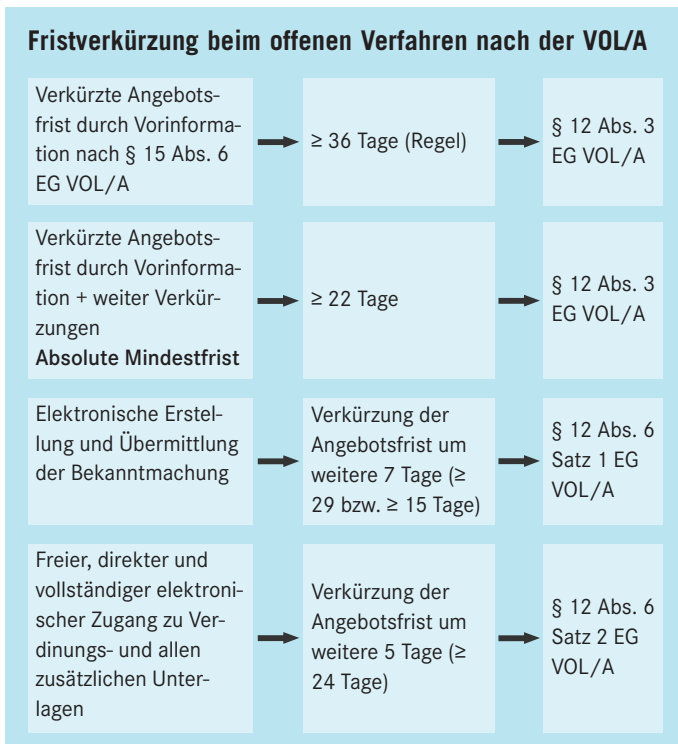
**Sollten Sie in unserem umfangreichen Lieferprogramm nicht fündig werden, synthetisiert unser Labor Ihre ganz individuelle Lösung.**

Sprechen Sie uns an. Wir beraten Sie gerne.



Ing. G. Linker GmbH  
Am Leveloh 20 · D-45549 Sprockhövel  
Telefon +49 (0)23 24 / 97 98-0  
Telefax +49 (0)23 24 / 97 98-98  
www.linker-group.com · info@linker.de





Fristverkürzungen.

Abbildung: Kompetenzteam

## Rechtsschutz im Vergabeverfahren

**Zweiteilung des Rechtsschutzes:** Der Rechtsschutz im Unterschwellenbereich ist von hoher praktischer Relevanz, da die ganz überwiegende Zahl öffentlicher Aufträge (90–95 %) unterhalb der Schwellenwerte vergeben wird. Dementsprechend besteht auf Auftragnehmerseite ein hohes Interesse daran, den Primärrechtsschutz so effektiv wie möglich auszugestalten.

Mit der Bestätigung des besonderen verfahrensrechtlichen Primärrechtsschutzes (§§ 102 ff. GWB) gegen Entscheidungen der Vergabestelle für Aufträge oberhalb des Schwellenwerts hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 13.06.2006 (Gz.: 1 BvR 1160/03) klargestellt, dass es weder einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG noch gegen den allgemeinen Justizgewährungsanspruch darstellt, wenn der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit für Vergabeverfahren unterhalb des Schwellenwerts kein besonderes Rechtsschutzsystem zur Verfügung stellt.

Das BVerfG führt in diesem Zusammenhang wörtlich aus: „Dagegen bleibt ein Unternehmen, das gegen eine Vergabeentscheidung unterhalb der Schwellenwerte vorgehen will, auf die allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten verwiesen.“

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 02.05.2007 (Gz.: 6 B 10/07) festgestellt, dass für Streitigkeiten über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen mit einem Auftragswert unterhalb der in der Vergabeverordnung genannten Schwellenwerte nicht der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten, sondern der ordentliche Rechtsweg gegeben ist.

Nach diesen Entscheidungen stellt sich die Frage, welche allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten bei den Zivilgerichten im Unter-

schwelenbereich möglich sind. Nach geltender Rechtslage hat ein unterlegener Bieter im Unterschwellenbereich drei Möglichkeiten, sich gegen vergaberechtswidrige Auftragsvergaben zu wehren: **Rechts- bzw. Fachaufsichtsbeschwerde:** Bieter können das Vergabeverfahren im Wege der Rechts- bzw. Fachaufsichtsbeschwerde von der Aufsichtsbehörde der ausschreibenden Stelle überprüfen lassen. Da § 115 Abs. 1 GWB (Aussetzung des Vergabeverfahrens) unterhalb der Schwellenwerte nicht anwendbar ist, entfaltet die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Es hängt im Ergebnis von der Aufsichtsbehörde ab, ob sie dem Auftraggeber vorläufig untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

**Klage zum Zivilgericht auf Schadenersatz:** Zum anderen hat ein Bieter unstreitig Sekundäransprüche in Form eines Schadenersatzanspruchs (Kompensation für einen nicht erhaltenen Auftrag) wenn er aufgrund eines fehlerhaft durchgeführten Vergabeverfahrens nicht den Zuschlag erhält.

Der BGH hat mit Urteil vom 9. Juni 2011 (Gz.: X ZR 143/10) entschieden, dass mit der Aufstellung von Wertungskriterien, die eine vergaberechtskonforme Angebotswertung nicht zuließen und die deshalb die Aufhebung des Vergabeverfahrens nach sich ziehen hätten müssen, der Beklagte (Vergabestelle) gegen seine Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB verstoßen hat. Danach könne ein Schuldverhältnis einen Teil zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet.

Ein solches Schuldverhältnis entsteht auch durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB), und darum handele es sich – in je nach Verfahrensart mehr oder minder stark formalisierter Form – bei der Durchführung eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge. Die Bieter und Bewerber hätten – in den Grenzen der von den Vergabe- und Vertragsordnungen anerkannten Tatbestände – ein von § 241 Abs. 2 BGB geschütztes Interesse daran, dass der öffentliche Auftraggeber das Verfahren so anlegt und durchführt, dass die genannten Aufwendungen der Bieter dem Wettbewerbszweck entsprechend tatsächlich verwendet werden könnten. Infolge seines Verstoßes gegen die ihn treffenden Rücksichtnahmepflichten sei der Beklagte (Vergabestelle) verpflichtet, der Klägerin (Bieter) den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Diese Verpflichtung treffe den Schuldner im Allgemeinen nur dann nicht, wenn er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten habe.

Der aus § 280 Abs. 1 in Verbindung mit § 241 Abs. 2 und § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB hergeleitete Schadenersatzanspruch knüpfe nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung an die Verletzung einer aus dem Schuldverhältnis herrührenden Rücksichtnahmepflicht der Beteiligten an. Dafür, dass dem Gläubiger nur dann Schadenersatz zustehen solle, wenn er bei Verletzung einer solchen Rücksichtnahmepflicht zusätzlich gewährtes Vertrauen in Anspruch genommen hat, sei der gesetzlichen Regelung nichts zu entnehmen.

Das BGH-Urteil zusammenfassend kann gesagt werden, dass der auf Verstöße des öffentlichen Auftraggebers gegen Vergabevorschriften gestützte Schadenersatzanspruch des Bieters durch das

Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht mehr daran geknüpft ist, dass der klagende Bieter auf die Einhaltung dieser Regelungen durch den Auftraggeber vertraut hat, sondern es ist dafür auf die Verletzung von Rücksichtnahmepflichten durch Missachtung von Vergabevorschriften abzustellen.

**Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung:** Drittens hat der Bieter einen Anspruch auf Gewährung von Primärrechtsschutz (Durchsetzung eines Anspruchs auf Einhaltung der Vergabegrundsätze).

Das OLG Brandenburg hat mit Beschluss vom 17.12.2007 (Gz.: 13 W 79/07) entschieden, dass sich die Gewährung von Primärrechtsschutz nach den allgemeinen Bestimmungen der Rechtschutzordnung richtet, die mit den Bestimmungen der §§ 935 ff. ZPO auch grundsätzlich den Weg des einstweiligen Rechtsschutzes eröffnen kann.

Die Gerichte waren sich lange nicht einig, ob der notwendige Verfügungsanspruch erst dann vorliegt wenn der Auftraggeber gegen das Willkürverbot verstößt. Nach dieser Auffassung konnte sich der Bieter lediglich auf eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG berufen. Zu dieser Problematik hat sich das OLG Düsseldorf mit Urteil v. 13.01.2010 (Gz.: I-27 U 1/09) geäußert. Es ist der Auffassung, dass sich auch aus § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB Unterlassungsansprüche des Bieters gegen den Auftraggeber ergeben können.

Das OLG Düsseldorf wiederholt mit Urteil v. 19.10.2011 (Gz.: 27 W 1/11) seine Rechtsauffassung, dass dem Bieter in einem Vergabeverfahren, welches nicht den §§ 97 ff. GWB unterliege, Unterlassungsansprüche bei einer Verletzung von Vergaberegeln, denen sich der Auftraggeber unterworfen habe, zustehen können.

Diesen Unterlassungsanspruch könne der Bieter im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durchsetzen. Unterlassungsansprüche des Bieters beschränkten sich nicht auf willkürliche Handlungsweisen des Auftraggebers. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entstehe zwischen dem Bieter und dem ausschreibenden Auftraggeber, der bestimmten Vergaberegeln kraft Gesetzes unterliege oder sich bestimmten Vergaberegeln unterworfen habe, ein Schuldverhältnis, das unter anderem eine Rücksichtnahmepflicht des Auftraggebers zum Gegenstand habe. Außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 97 ff. GWB entstehe ein derartiges Rechtsverhältnis dann, wenn der Auftraggeber ankündige, die Vergabe aufgrund bestimmter Regeln durchzuführen.

Die Anordnung könne allerdings nur auf Unterlassung eines Vertragsabschlusses (= Zuschlags) lauten.

(Siehe auch OLG Thüringen, Urteil v. 08.12.2008 - Az.: 9 U 431/08, OLG Brandenburg, Urteil v. 29.05.2008 - Az.: 12 U 235/07, OLG Brandenburg, B. v. 02.10.2008 - Az.: 12 U 91/08; B. v. 17.12.2007 - Az.: 13 W 79/07)

Der **Rechtsschutz ab Erreichen des Schwellenwertes** wird durch das Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern gemäß der §§ 102 ff. GWB gewährt.

Nach § 97 Abs. 7 GWB haben Unternehmen einen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Verletzt der Auftraggeber bieterschützende Vor-

schriften im Vergabeverfahren, trifft die Vergabekammer nach § 114 Abs. 1 GWB die geeigneten Maßnahmen um eine Rechtsverletzung zu beseitigen und eine Schädigung der betroffenen Interessen zu verhindern.

Für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sind erforderlich:

- ▶ Nachprüfungsantrag (§ 107 Abs. 1 GWB)
- ▶ Antragsbefugnis im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB. (Darlegung eines entstandenen oder drohenden Schadens durch die behauptete Verletzung von Vergabevorschriften)
- ▶ Rechtzeitige Rüge im Sinne des § 107 Abs. 3 GWB
- ▶ Schriftform (§ 108 Abs. 1 Satz 1 GWB)
- ▶ Begründung muss die Bezeichnung des Antragsgegners und die Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung enthalten.

Im Übrigen bestehen keine besonderen Formerfordernisse, die beachtet werden müssten.



**Udo Pilz**  
Regierungsdirektor | stellv. Vorsitzender  
bei der Vergabekammer Südbayern

**Kompetenzteam**  
Gebäudereinigung®



## Konzepte für mehr Qualität und Leistung

- Gebäude- und Glasreinigung
- Desinfektion und Hygienemanagement
- Sicherheit und Werkschutz
- Parkplatz- und Gehwegreinigung
- Grünpflege ■ Hausmeisterdienste

[www.pp-service.com](http://www.pp-service.com)



**Prior & Peußner**  
Gebäudedienstleistungen

Zentrale: Dammstraße 16-20 · 49084 Osnabrück · Tel. 05 41 / 34 94-0

**bundesweit Ihr leistungsstarker Partner vor Ort**