

Öffentliche Vergabe

Warum rügen sich lohnen kann

Die Rüge:
Steilvorlage statt Pass ins Abseits



- 11. APMP-DACH-Konferenz 2018
- Bad Soden / 21. September 2018 / Monika Prell

Gelbe Karte



„Verwarnung aufgrund von Verstößen gegen die Spielregeln oder unsportlichen Verhaltens“

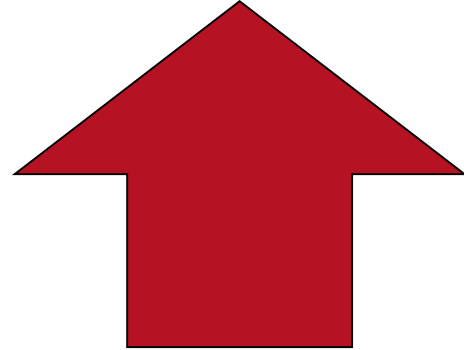
Die Rüge

- ist eine vergaberechtliche „gelbe Karte“
- soll dazu führen, dass der Vergabeverstoß beseitigt wird
- gibt öffentlichem Auftraggeber die Möglichkeit zum „Fair Play“
- ist kein eigenes gerichtliches Verfahren
- ist zwingende Voraussetzung für die „rote Karte“ (gerichtliches Nachprüfungsverfahren)

Voraussetzungen

- Regelung in § 160 Abs. 3 GWB
- Anwendung **deutsches** öffentliches Vergaberecht
- Vergabe **oberhalb** Schwellenwert (EU-weite Ausschreibungen)
- Beachtung der **Rügefrist** (Rügepräklusion)

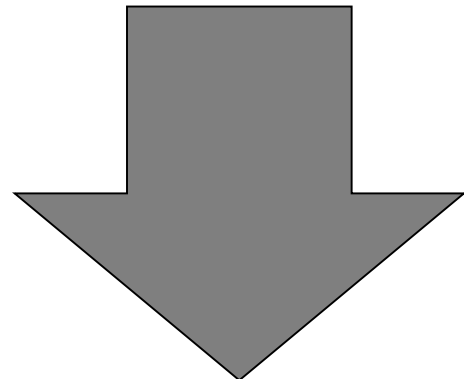
Vergabe oberhalb der „Schwelle“



Oberhalb Schwellenwert:

- EU-weite Ausschreibungen
- Primärrechtsschutz (=„Klage“)
- Erforderlich: vorherige Rüge

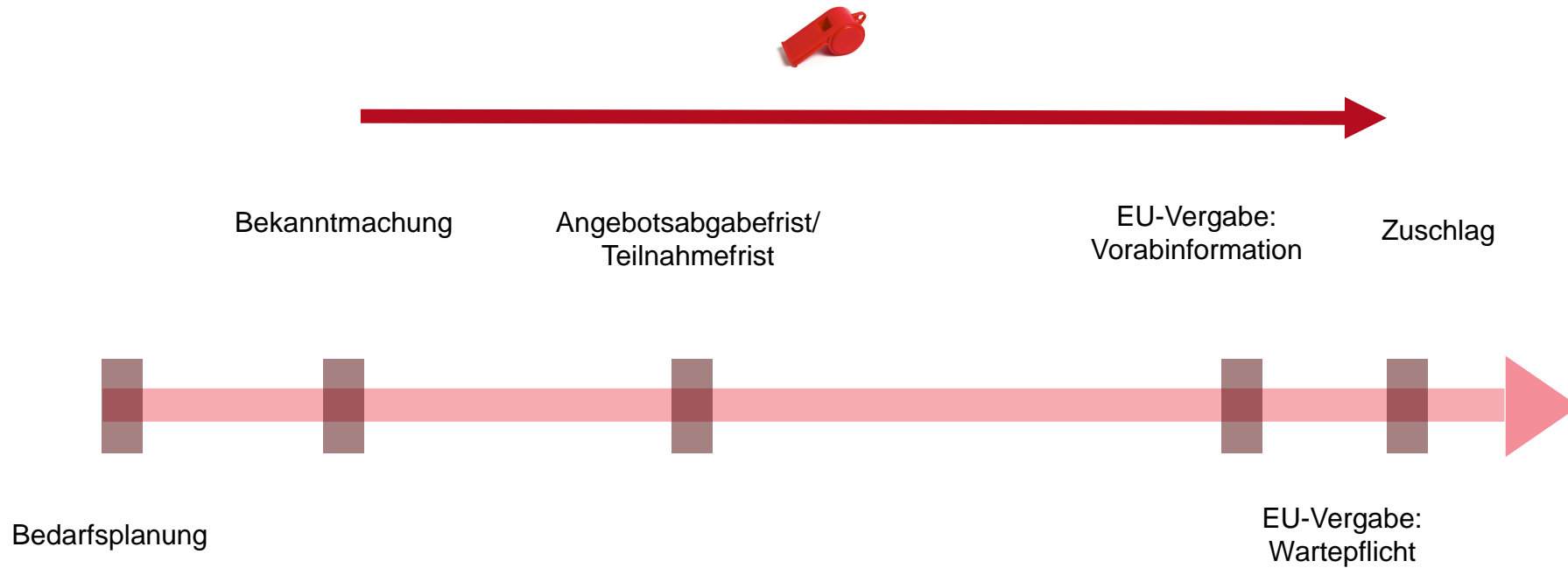
Schwellenwert Liefer- und Dienstleistungen: 221.000,- € (netto)



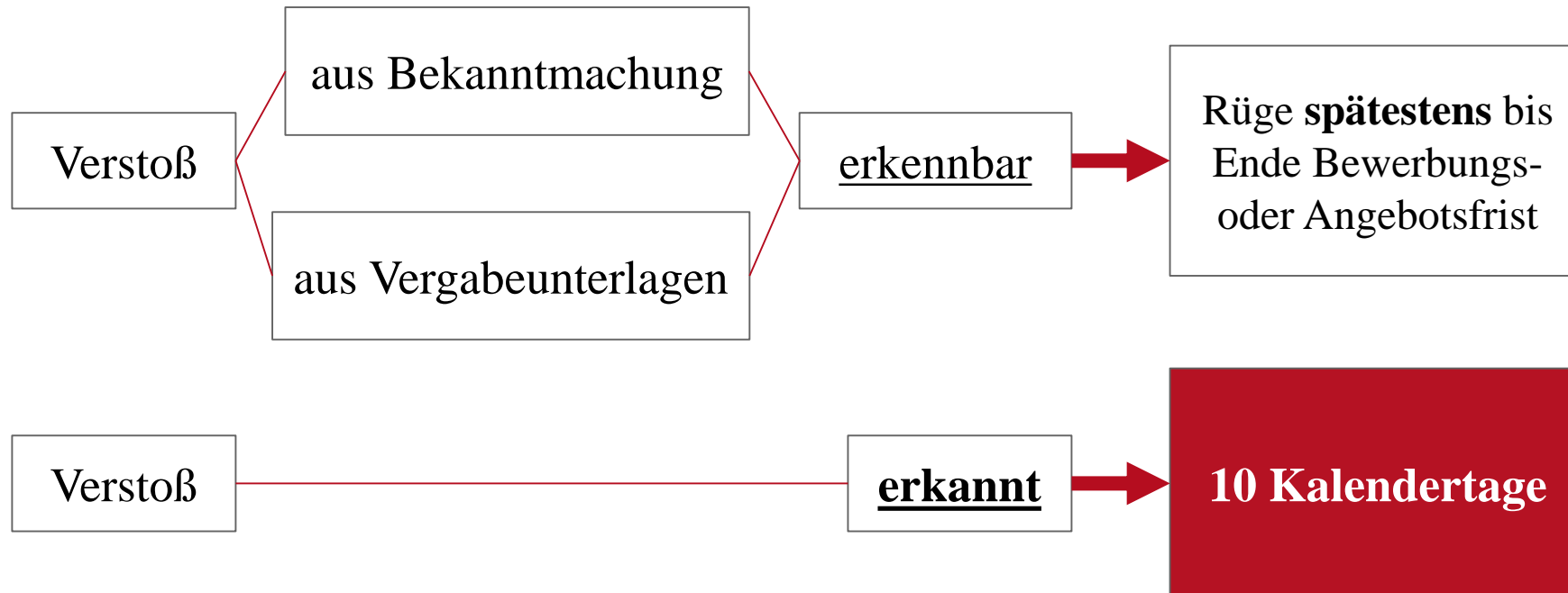
Unterhalb Schwellenwert:

- Nationale Ausschreibungen
- Kein Primärrechtsschutz
- (Noch) kein Rügeerfordernis

Rügen nur während des laufenden „Spiels“



Die Rügefrist: zwingende Deadline



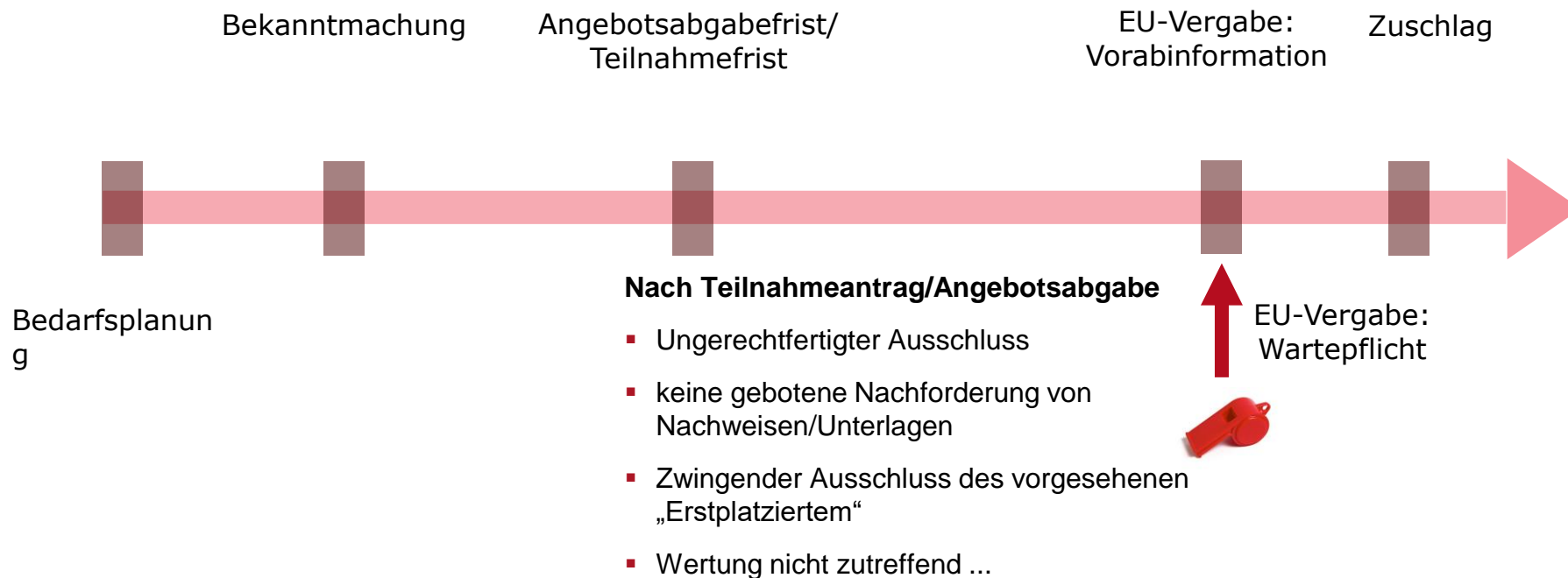
Wie muss man rügen?

- Formfrei
- Vertriebsorientiert freundlich?
- Rügen mit „E-Vergabe“
- Breit, aber konkret (keine Rüge ins Blaue)

Rügegründe

Bis Teilnahmeantrag

- Begrenzung des Wettbewerbs durch zu hohe Anforderungen/produktscharfe Anforderungen
- Widersprüche in der Leistungsbeschreibung
- keine nachvollziehbaren Wertungskriterien ...



Die Rüge: Pass ins Abseits oder Steilvorlage?



Pass ins Abseits?

- Führt beim Kunden zu Verärgerung
- Verschlechterung der Chancen auch bei anderen Vergaben
- Erst mal abwarten (wirkt sich der Verstoß überhaupt aus?)
- Gerichtliche Klärung im Unternehmen nicht gewollt
- *„Bringt ohnehin nichts und verursacht unnötige Kosten!“*

...oder doch Steilvorlage?

- Zeigt Auftraggeber „Klemmpunkte“ der Bieter
- Führt beim Auftraggeber zu einer sorgfältigen (Rechts-)Prüfung
- Gute Rüge kann Chancen erhöhen
- Rüge an sich nicht kostenintensiv
- Keine Rüge = Verlust der **Klagemöglichkeit** (Rügepräklusion)

Es kommt darauf an ...

Spielpraxis: Die taktische Rüge

- Wann?
- Wie?
- Warum?

Wann?



Wie?



Bieterfrage



oder



Rüge?

Bieterfrage oder Rüge?

- **VK Bund, Beschluss vom 20.12.2016, VK 1 122/16**
- Schreiben des Bieters
 - *„dass keine vergaberechtlich gebotene Aufteilung in Fachlose erfolgt“*
 - *„Bitte um losweise Aufteilung“*
- Ablehnung Bieterfrage durch Vergabestelle, daraufhin Rüge (gelbe Karte)
- Nichtabhilfe der Rüge: Nachprüfungsverfahren (rote Karte)
- VK Bund: Rüge kann bei konkreter Beanstandung auch höfliches Schreiben sein; Bieterfrage als Rüge angesehen, negative Antwort als „Nichtabhilfe der Rüge“
- Nachprüfungsantrag **zu spät** (15 Kalendertage Frist ab Antwort auf Bieterfrage)

Bieterfrage oder Rüge?

- **VK Bund, Beschluss vom 16.10.2017, VK 1 103/17**
 - Schreiben des Bieters mit *„Verständnisfragen zum Vergabevorgang“*
 - *Zweifel an fairer Zuschlagsentscheidung*
 - *„Bitte, Einwände in gewisser Weise zu berücksichtigen“*
 - Schreiben als Rüge zu werten

Bieterfrage oder Rüge?

- Formulierung der Bieterfrage entscheidend
- Bei konkretem Vergabeverstoß unabhängig von Formulierung immer Rüge
- „Präklusionswirkung“ und Auswirkung auf Fristen beachten

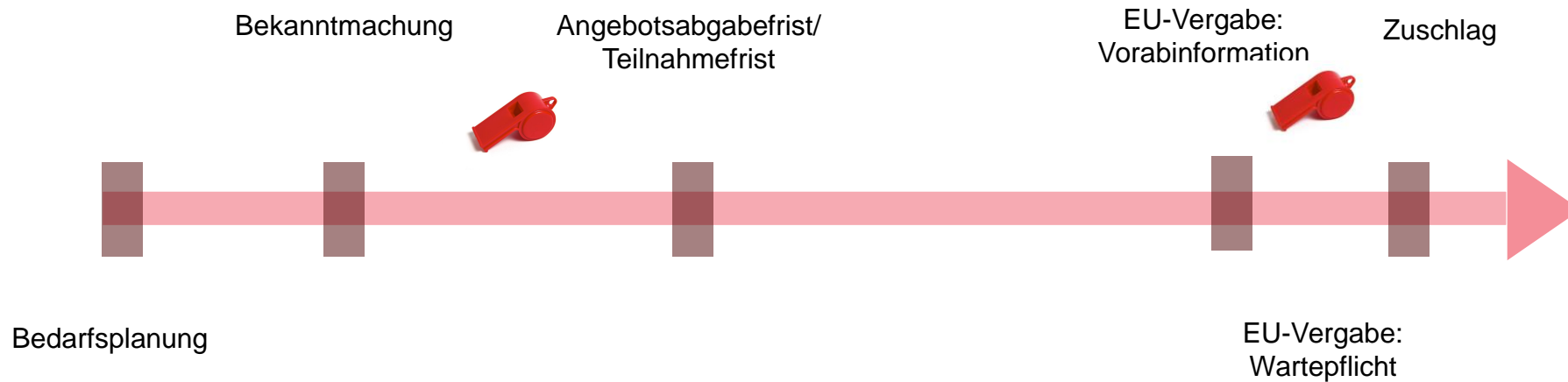
Warum?

Bis Teilnahmeantrag/Angebotsabgabe

- Teilnahme am Vergabeverfahren
- Verhinderung von Ausschluss
- Chancenverbesserung
- Kein „Aufschlauen“ der Mitbewerber

Nach Angebotsabgabe

- Verhinderung von Ausschluss
- Aufhebung des Verfahrens
- Vorbereitung des Nachprüfungsverfahrens
- Verlängerung des laufenden Vertrags



Nach der Rüge: die rote Karte

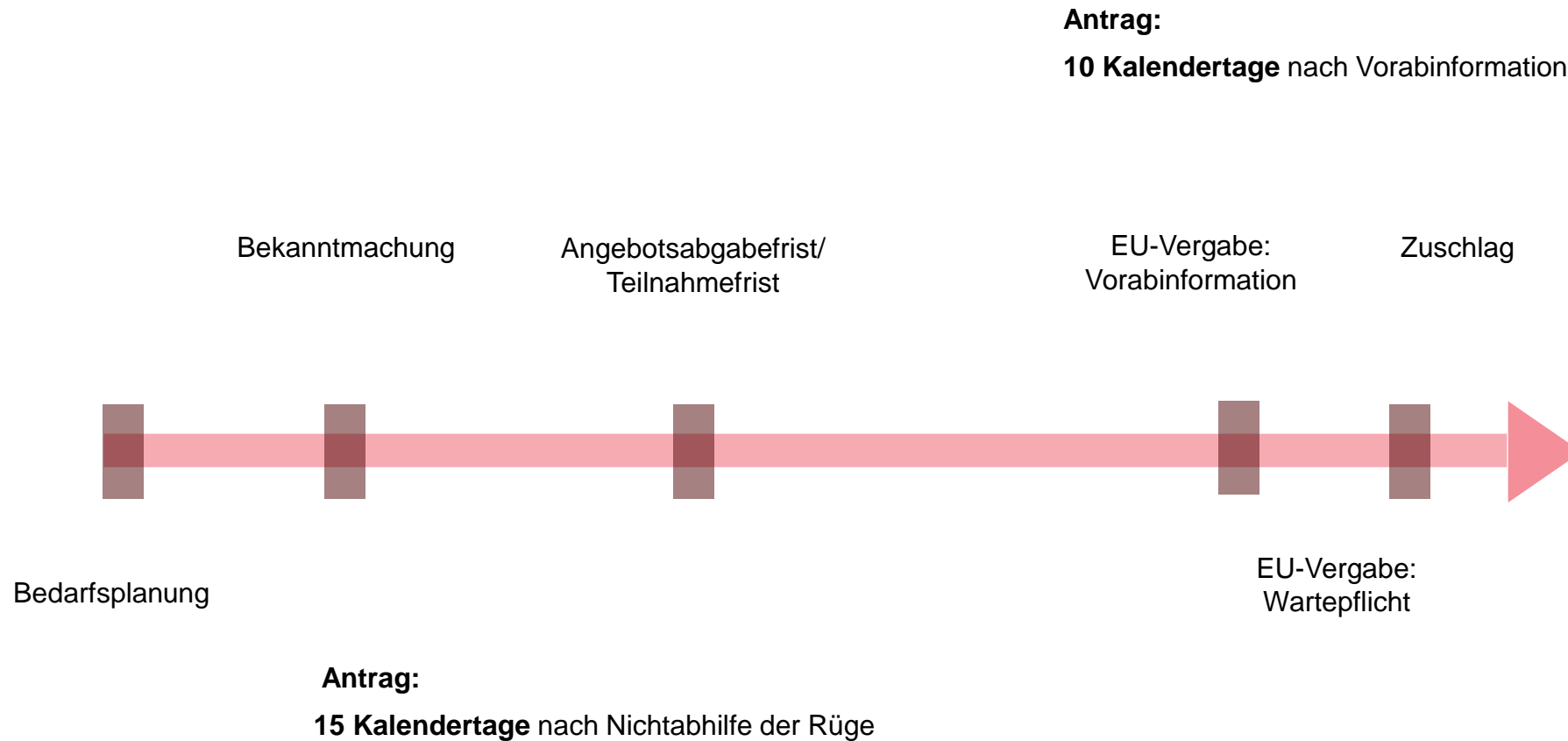


„Grob unsportliches Verhalten“ oder zweites Mal „gelb“

Das Nachprüfungsverfahren, §§ 155 GWB

- ist das gerichtliche Verfahren erster Instanz
- soll den drohenden Ausschluss verhindern
- unterbricht den beabsichtigten Zuschlag
- führt „nur“ zur Beseitigung des Vergabeverstößes
- **soll** innerhalb von 5 Wochen entschieden werden
- Voraussetzung
 - **vorherige Rüge aller** Vergabeverstöße (§ 160 Abs. 3 GWB)
 - **Nichtabhilfe** der Rüge

Fristen beim Nachprüfungsverfahren



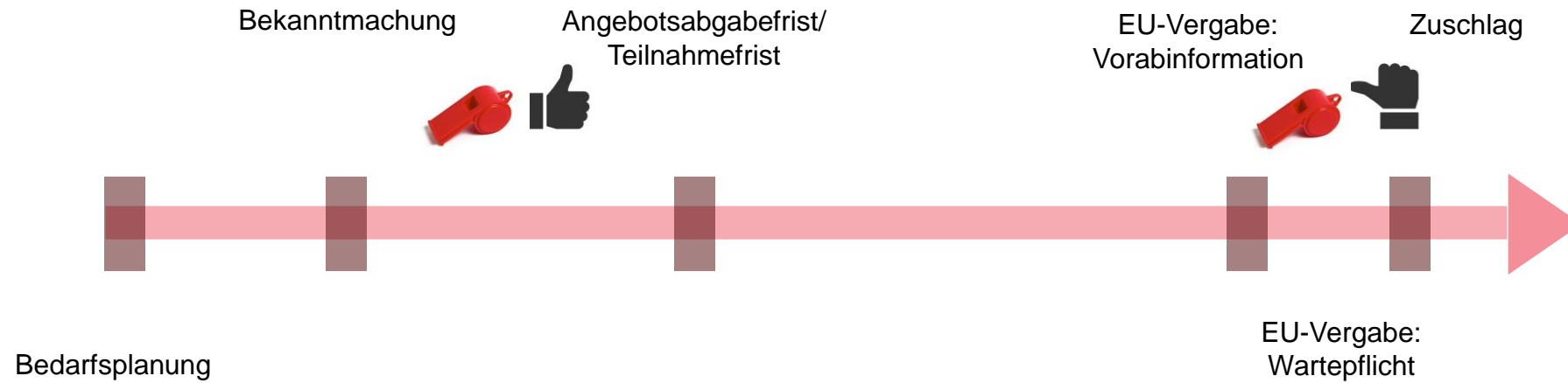
Beobachtungen aus der Spielpraxis

- Rüge immer Einzelfallentscheidung (Unternehmensphilosophie)
- „Negativliste“ sinnvoll
- „Bogen überspannt“
- Schnelle Entscheidungswege wegen kurzer Rügefrist
- Je nach Größe und „Ausstattung“ des Gegners: gute Rüge schafft Respekt bei Vergabestelle
- Klare Zielsetzung: „Nur“ gelbe oder auch rote Karte?

Die Trefferquote

- 80% (nach Vorprüfung)
- Meist kein gerichtliches Verfahren

- „Nur“ Rüge 10%
- Gerichtliches Verfahren 50%



Die Rüge: Steilvorlage statt Pass ins Abseits - Ihre Meinung?



Viel Erfolg, mit oder ohne Rüge!



SAMMLERUSINGER

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Kontakt:

Rechtsanwältin Monika Prell

monika.prell@sammlerusinger.com

T +49 30 263 95 09 - 197



Hardenbergstr. 28a
10623 Berlin

Tel +49 30 263 95 09 – 0
Fax +49 30 263 95 09 – 600

info@sammlerusinger.com
www.sammlerusinger.com