



Kurzinformation

Einzelfragen zur Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge

Auftragsgemäß werden Einzelfragen zu Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge beantwortet und die Grundzüge des Nachprüfungsverfahrens und des gerichtlichen Rechtsschutzes dargestellt.

Zum besseren Verständnis der Darstellung der Grundzüge des nach Berufungsverfahren werden zunächst die Vergabekammern als zuständige unabhängige Stellen für die Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge und die Systematik der zuständigkeitsbegründenden Schwellenwerte dargestellt.

1. Zuständige unabhängige Stellen für die Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge

Diese Frage wird im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹ geregelt. Gem. § 156 GWB werden die Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge und die Vergabe von Konzessionen von Vergabekammern vorgenommen².

Für die Überprüfung öffentlicher Aufträge und Konzessionen, die dem Bund zuzurechnen sind, sind die Vergabekammern des Bundes zuständig.

Für die Überprüfung öffentlicher Aufträge und Konzessionen, die den Bundesländern zuzurechnen sind, sind die Vergabekammern der jeweiligen Bundesländer zuständig.

1 "Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 405) geändert worden ist". Abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html>. Englische Übersetzung: Competition Act in the version published on 26 June 2013 (Bundesgesetzblatt (Federal Law Gazette) I, 2013, p. 1750, 3245), as last amended by Article 1 of the Act of 25 October 2023 (Federal Law Gazette I, p. 294). Abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html. Diese URL wurden – wie alle URL in dieser Arbeit – zuletzt am 27. Mai 2024 abgerufen.

2 Weitere Einzelheiten werden in § 159 GWB geregelt.

In Fällen, in denen grundsätzlich sowohl die Vergabekammer des Bundes als auch eines oder mehrere Länder zuständig wären, liegt die alleinige Zuständigkeit gem. § 159 Abs. 1 Nr. 6 GWB bei den Vergabekammern des Bundes.

Gem. § 157 Abs. 1 GWB üben die Vergabekammern ihre Tätigkeit im Rahmen der Gesetze unabhängig und in eigener Verantwortung aus.

Der Bund richtet gem. § 158 Abs. 1 GWB die erforderliche Anzahl von Vergabekammern beim Bundeskartellamt ein.

2. Schwellenwert

Das deutsche Vergaberecht ist kein einheitliches Rechtssystem, sondern weist eine Zweiteilung auf:

2.1. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

Das unter 1. beschriebene, im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen geregelte Verfahren zur Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge wird angewendet, wenn der geschätzte Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer bestimmte Schwellenwerte erreicht oder überschreitet.

Der jeweilige Schwellenwert ergibt sich gem. § 106 Abs. 2 GWB

- für öffentliche Aufträge und Wettbewerbe, die von öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, aus Artikel 4 der Richtlinie 2014/24/EU in der jeweils geltenden Fassung; der sich hieraus für zentrale Regierungsbehörden ergebende Schwellenwert ist von allen obersten Bundesbehörden sowie allen oberen Bundesbehörden und vergleichbaren Bundeseinrichtungen anzuwenden,
- für öffentliche Aufträge und Wettbewerbe, die von Sektorenauftraggebern zum Zweck der Ausübung einer Sektorentätigkeit vergeben werden, aus Artikel 15 der Richtlinie 2014/25/EU in der jeweils geltenden Fassung,
- für verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge aus Artikel 8 der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG³ und 2004/18/EG⁴ in der jeweils geltenden

3 Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste. ABl. L 134 vom 30.04.2004, S. 1ff. Abrufbar auf Deutsch unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0017> und auf Englisch unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0017>.

4 Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge. ABl. L 134 vom 30.04.2004, S. 114ff. Abrufbar auf Deutsch unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0018>.

Fassung⁵. Der Schwellenwert beträgt ab dem 1. Januar 2024 bei verteidigungs- und sicherheitsspezifischen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen 443.000 Euro und bei verteidigungs- und sicherheitsspezifischen Bauaufträgen 5 538 000 Euro.⁶

- für Konzessionen aus Artikel 8 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. L 94 vom 28.03.2014, S. 1)⁷ in der jeweils geltenden Fassung. Dieser Schwellenwert wird alle zwei Jahre angepasst und beträgt seit dem 1. Januar 2024 5.538.000 €.⁸

Ansonsten gelten die weniger strengen Regelungen des Bundes⁹ und der Bundesländer. Lediglich vier Bundesländer (Thüringen, Sachsen-Anhalt, Sachsen und Rheinland-Pfalz) haben ab

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:de:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:de:PDF) und auf Englisch unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l22009>.

- 5 Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG. ABl. L 216 vom 20.08.2009, S. 76ff. Abrufbar auf Deutsch unter [Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0081) und auf Englisch unter [Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0081).
 - 6 Delegierte Verordnung (EU)) 2023/2510 der Kommission vom 15. November 2023 zur Änderung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge. ABl L 2023/2510 vom 16.11.2023, S. 1f so wünsche Ihnen viel Spaß noch einkaufen hier so wieso so was zurückschicken will. Abrufbar auf Deutsch unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R2510> und auf Englisch unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R2510>.
 - 7 Abrufbar auf Deutsch unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0023> und auf Englisch unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0023>.
 - 8 Delegierte Verordnung (EU) 2023/2497 der Kommission vom 15. November 2023 zur Änderung der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Konzessionen vom 15.11.2023. ABl. L 2023/2497 vom 16.11.2023, S. 1f. Abrufbar auf Deutsch unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202302497 und auf Englisch unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302497.
 - 9 § 20 UVgO (Unterschwellenvergabeordnung). Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) – Ausgabe 2017 –. Abrufbar unter: https://www.verwaltungsvorschriften-im-inter-net.de/bsvwvbund_02022017_IB6261902.htm.
- § 6 VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen). Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) – Ausgabe 2019 –. Abrufbar unter: https://www.verwaltungsvorschriften-im-inter-net.de/bsvwvbund_31012019_BWI781063060120180001604634.htm.

Überschreitung bestimmter Bagatellgrenze ein geordnetes vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren eingeführt.¹⁰

3. Das Kontrollverfahren

Das Kontrollverfahren besteht aus dem Nachprüfungsverfahren bei den Vergabekammern und dem Beschwerdeverfahren bei dem zuständigen Beschwerdegericht.

3.1. Erstinstanzliches Verfahren: Nachprüfungsverfahren bei den Vergabekammern

3.1.1. Fristen für die Antragstellung

Öffentliche Auftraggeber haben die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, gem. § 134 Abs. 1 GWB über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll, über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses unverzüglich in Textform zu informieren

Ein Vertrag zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem erfolgreichen Bieter darf gem. § 134 Abs. 2 GWB erst 15 Kalendertage nach Absendung der Information gem. § 134 Abs. 1 GWB – s. o. – geschlossen werden. Wird die Information auf elektronischem Weg oder per Fax versendet, verkürzt sich die Frist auf zehn Kalendertage. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber; auf den Tag des Zugangs beim betroffenen Bieter und Bewerber kommt es nicht an.

Gem. § 168 Abs. 2 S. 1 GWB führt der wirksam erteilte Zuschlag dazu, dass Nachprüfungsanträge nicht mehr statthaft sind. Nach einem wirksamen Zuschlag kann der Auftraggeber – auch bei Fehlern im Vergabeverfahren – nicht mehr dazu verpflichtet werden, einem anderen Bieter den Zuschlag zu erteilen.

In diesen Fällen bleibt dem unterlegenen Bieter nur noch die Möglichkeit, Schadensersatz gem. § 156 Abs. 3 GWB vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

Da der Auftraggeber regelmäßig nach Ablauf der 15- bzw. 10-tägigen Frist das § 134 Abs. 2 GWB den Vertrag schließen wird, ist es ratsam, den Nachprüfungsantrag innerhalb dieser Frist zu stellen, damit das Zuschlagverbot während des Nachprüfungsverfahrens gem. § 169 Abs. 1 GWB greift.

3.1.2. Gestattung des Zuschlags trotz Nachprüfungsantrags

In besonders gelagerten Fällen kann die Vergabekammer gem. § 169 Abs. 2 GWB von dem Zuschlagsverbot des § 169 Abs. 1 GWB abweichen: Sie kann dem Auftraggeber auf seinen Antrag oder auf Antrag des Unternehmens, das nach § 134 GWB vom Auftraggeber als das Unternehmen benannt ist, das den Zuschlag erhalten soll, gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von zwei

10 Feldmann, Henning: Rechtsschutzmöglichkeiten unterhalb der EU-Schwellenwerte. In: Wolters/Kluwe: Werner Vergaberecht vom 17. Januar 2022. Abrufbar unter: <https://www.wolterskluwer.com/de-de/expert-insights/rechtsschutzmoeglichkeiten-unterhalb-der-eu-schwellenwerte>.

Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen, wenn unter Berücksichtigung aller möglicherweise geschädigten Interessen sowie des Interesses der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung die damit verbundenen Vorteile überwiegen.

Bei der Abwägung ist das Interesse der Allgemeinheit an einer wirtschaftlichen Erfüllung der Aufgaben des Auftraggebers zu berücksichtigen; bei verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen Aufträgen im Sinne des § 104 GWB sind zusätzlich besondere Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen zu berücksichtigen. Die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen überwiegen in der Regel, wenn der öffentliche Auftrag oder die Konzession im unmittelbaren Zusammenhang steht mit

1. einer Krise,
2. einem mandatierten Einsatz der Bundeswehr,
3. einer einsatzgleichen Verpflichtung der Bundeswehr oder
4. einer Bündnisverpflichtung.

Die Vergabekammer berücksichtigt dabei auch die allgemeinen Aussichten des Antragstellers im Vergabeverfahren, den Auftrag oder die Konzession zu erhalten. Die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags müssen nicht in jedem Fall Gegenstand der Abwägung sein.

3.1.3. Exkurs: Rechtsmittel gegen das Verbot des Zuschlags oder gegen seine Gestattung

Das Beschwerdegericht kann gem. § 173 GWB auf Antrag das Verbot des Zuschlags nach § 169 Abs. 1 GWB wiederherstellen.

Umgekehrt kann das Beschwerdegericht gem. § 176 GWB auf Antrag des Auftraggebers unter den oben genannten Voraussetzungen den sofortigen Zuschlag gestatten, wenn die Vergabekammer den Zuschlag nicht gestattet hat.

3.1.4. Bearbeitungszeit

Gem. § 167 Abs. 1 GWB trifft und begründet die Vergabekammer ihrer Entscheidung schriftlich innerhalb einer Frist von fünf Wochen ab Eingang des Antrags. Bei besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten kann der Vorsitzende im Ausnahmefall die Frist durch Mitteilung an die Beteiligten den erforderlichen Zeitraum verlängern. Dieser Zeitraum soll nicht länger als zwei Wochen dauern.

Wenn die Vergabekammer diese Frist nicht einhält, gilt der Antrag gem. § 171 Abs. 2 GWB als abgelehnt.

3.2. Zweitinstanzliches Verfahren: Sofortige Beschwerde bei dem zuständigen Beschwerdegericht

3.2.1. Zuständiges Gericht

Gem. § 171 Abs. 2 GWB entscheidet über die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung der Vergabekammer der Vergabesenat bei dem für den Sitz der Vergabekammer zuständigen Oberlandesgericht.

3.2.2. Frist

Zwei Wochen nach der Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer muss gem. § 172 GWB eine begründete, von einem Rechtsanwalt unterzeichnete sofortige Beschwerde bei dem zuständigen Beschwerdegericht eingereicht werden.

3.2.3. Aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde

Die Einlegung der sofortigen Beschwerde hat gem. § 173 Abs. 1 GWB gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer eine zweiwöchige aufschiebende Wirkung bis zum Ende der Beschwerdefrist.

Nach Ablauf dieser Frist kann ein wirksamer Zuschlag erteilt werden. Deshalb kann der unterlegene Bieter gem. § 173 Abs. 1 S. 3 GWB beantragen, dass der Vergabesenat das Zuschlagverbot bis zum Ende des Beschwerdeverfahrens verlängert.

3.2.4. Beschwerdeentscheidung

Hält das Gericht die Beschwerde für begründet, so hebt es die Entscheidung der Vergabekammer auf (§ 178 GWB). In diesem Fall entscheidet das Gericht in der Sache selbst oder spricht die Verpflichtung der Vergabekammer aus, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts über die Sache erneut zu entscheiden. Auf Antrag stellt es fest, ob das Unternehmen, das die Nachprüfung beantragt hat, durch den Auftraggeber in seinen Rechten verletzt ist. § 168 Abs. 2 GWB gilt entsprechend.
