



Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau
Postfach 3269 | 55022 Mainz

Stiftsstraße 9
55116 Mainz
Telefon 06131 16-0
Telefax 06131 16-2100
poststelle@mwwlw.rlp.de
www.mwwlw.rlp.de

Per E-Mail:

Verteiler

Mein Geschäftszeichen	Ihr Schreiben vom	Ansprechpartner/-in / E-Mail	Telefon / Fax	31. März 2021
Referat: 8206		Franz-Josef Schweikert	06131 16-2546	
Bitte immer angeben!		Franz-Josef.Schweikert@mwwlw.rlp.de	06131 16-172546	

Einführung der strukturierten Nachprüfung von Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte

Landesverordnung über die Nachprüfung von Vergabeverfahren durch Vergabeprüfstellen vom 26. Februar 2021 (GVBl. S. 123)

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Vergaberecht ist gekennzeichnet durch eine Zweiteilung, nämlich in einen Bereich oberhalb und einen Bereich unterhalb der unionsrechtlich vorgegebenen Schwellenwerte. Für die Überprüfung von Vergabeverfahren oberhalb der unionsrechtlich vorgegebenen Schwellenwerte können die Vergabekammern angerufen werden (§§ 155ff GWB). Eine vergleichbare Möglichkeit zur Überprüfung von Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte gibt es bislang nicht.

Mit § 7 a Abs. 1 des Mittelstandsförderungsgesetzes vom 9. März 2011 (GVBl. S 66), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. November 2019 (GVBl. S. 333), BS 70-3, wurde die gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, dass das Land zur Prüfung von Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte Vergabeprüfstellen einrichten und ein Nachprüfungsverfahren bestimmen kann. Von dieser Ermächtigung hat die Landesregierung Gebrauch gemacht und am 23. Februar 2021 auf der Grundlage des § 7 a Abs. 3 des Mittelstandsförderungsgesetzes die Landesverordnung über die Nachprüfung von Vergabeverfahren durch Vergabeprüfstellen beschlossen. Die neue Landesverordnung wurde am 2. März 2021 im Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet und tritt am 1. Juni 2021 in Kraft.



Nachfolgend soll die neue strukturierte Nachprüfung von Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte in seinen Grundzügen dargestellt werden:

Inhalt

1	Einrichtung einer Vergabeprüfstelle, Zuständigkeit sowie Rechts- und Fachaufsicht über Vergabeverfahren (§§ 1 bis 3 der Verordnung)	3
1.1	Vergabeprüfstelle beim MWVLW	3
1.2	Rechtsnatur der strukturierten Nachprüfung	3
1.3	Prüfungswertgrenzen	3
1.4	Persönlicher Anwendungsbereich	4
1.5	Ausnahmen vom Anwendungsbereich	5
1.6	Prüfung im Rahmen der Rechts- und Fachaufsicht	5
2	Das Nachprüfungsverfahren (§§ 4 bis 10 der Verordnung)	5
2.1	Informations- und Wartepflicht	5
2.2	Einleitung einer Nachprüfung durch Beanstandung	7
2.2.1	Beanstandungsberechtigte	7
2.2.2	Form der Beanstandung	7
2.2.3	Frist der Beanstandung	8
2.2.4	Adressat der Beanstandung	8
2.2.5	Rügeobliegenheit von Bietern und Bewerbern	8
2.3	Verfahren beim öffentlichen Auftraggeber bzw. bei der Vergabeprüfstelle	8
2.3.1	Abhilfeverfahren beim öffentlichen Auftraggeber	8
2.3.2	Beanstandungsverfahren bei der Vergabeprüfstelle	9
2.4	Entscheidung der Vergabeprüfstelle	10
2.4.1	Entscheidungsfrist	10
2.4.2	Beschleunigungsgrundsatz und Entscheidungstiefe	10
2.4.3	Inhalt der Entscheidung	11
2.4.4	Form und Adressaten der Entscheidung	12
3	Gebührenpflicht für Amtshandlungen der Vergabeprüfstelle (§ 11 der Verordnung)	12
4	Schlussbestimmungen und Inkrafttreten (§§ 12 und 13 der Verordnung)	13
4.1	Befristung und Evaluierung	13
4.2	Inkrafttreten	13



1 Einrichtung einer Vergabeprüfstelle, Zuständigkeit sowie Rechts- und Fachaufsicht über Vergabeverfahren (§§ 1 bis 3 der Verordnung)

1.1 Vergabeprüfstelle beim MWVLW

Eine wirksame Möglichkeit zur Überprüfung von Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte gibt es nun für Vergabeverfahren, die ab 1. Juni 2021 bezuschlagt werden sollen. Dazu wird beim Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau Rheinland-Pfalz eine Vergabeprüfstelle als zentrale Nachprüfbehörde eingerichtet. Sie ist für die strukturierte Überprüfung von Vergabeverfahren über wirtschaftlich bedeutsame öffentliche Aufträge (Liefer-, Dienst- oder Bauleistungen) zuständig.

Die genaue Adresse und Kontaktdaten der Vergabeprüfstelle werden zu einem späteren Zeitpunkt bekanntgegeben.

1.2 Rechtsnatur der strukturierten Nachprüfung

Die Vergabenachprüfung durch die Vergabeprüfstelle im Unterschwellenbereich ist eine besondere Form der Rechts- und Fachaufsicht. Es handelt sich um ein dem Verwaltungsinnenrecht zuzuordnendes Verfahren, wenn das Land Auftraggeber ist. Die Vergabeprüfstelle kann dann gegenüber dem Auftraggeber mit dem Instrument der Weisung tätig werden. Soweit Maßnahmen in Vergabeverfahren gegenüber der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts ergehen, handelt es sich um ein besonderes Verfahren der staatlichen Aufsicht. § 126 der Gemeindeordnung bleibt unberührt.

In § 6 der Verordnung kommt zum Ausdruck, dass kein Anspruch eines beanstandenden Bieters oder Bewerbers auf ein Tätigwerden der Vergabeprüfstelle besteht. Dies unterstreicht den rechts- und fachaufsichtlichen Charakter des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabeprüfstelle, auch wenn das Verfahren durch die Beanstandung eines Unternehmens in Gang gesetzt wird.

1.3 Prüfungswertgrenzen

Das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabeprüfstelle steht in einem Spannungsverhältnis zwischen dem Bedürfnis nach einem zügigen Abschluss des Vergabeverfahrens auf der einen Seite und dem Bedürfnis nach der Kontrolle der Einhaltung der Vergabevorschriften auf der anderen Seite. Vor diesem Hintergrund sollen nur wirtschaftlich bedeutsame öffentliche Aufträge einer möglichen Nachprüfung unterfallen, die die folgenden festgesetzten Prüfungswertgrenzen erreichen oder überschreiten. Dies sind:



für zu vergebende Bauleistungen:

- vom 1. Juni 2021 bis zum 30. Juni 2022 100.000 Euro ohne Umsatzsteuer und
- ab dem 1. Juli 2022 75.000 Euro ohne Umsatzsteuer

für zu vergebende Liefer- und Dienstleistungen

- ab 1. Juni 2021 75.000 Euro ohne Umsatzsteuer.

Durch die zeitlich begrenzte Anhebung der Prüfungswertgrenzen für Bauvergaben bis Mitte des Jahres 2022 können sich die betroffenen Stellen schrittweise auf das neue Nachprüfungsverfahren einstellen.

Für die Frage, ob die Prüfungswertgrenzen erreicht sind, wird auf § 3 der Vergabeverordnung (VgV) vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624) in der jeweils geltenden Fassung verwiesen, der die Regelungen über die Schätzung des Auftragswerts enthält. Soll das beabsichtigte Bauvorhaben oder die vorgesehene Erbringung einer Dienstleistung in mehreren Losen vergeben werden, ist abweichend von § 3 Abs. 7 VgV aber nicht der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen, sondern der Wert des jeweiligen Loses. Gleiches gilt in Abweichung zu § 3 Abs. 8 VgV, wenn ein Vorhaben zum Zweck des Erwerbs gleichartiger Lieferungen in mehreren Losen vergeben werden soll. Abzustellen ist also auf den in dem jeweiligen Vergabeverfahren angestrebten zivilrechtlichen Vertrag. Die Schätzung des Auftragswerts oder die Aufteilung des Auftrags in Lose darf nicht in der Absicht erfolgen, die Prüfungswertgrenzen zu unterschreiten.

Als Obergrenze für die Anwendung der landesrechtlichen Nachprüfungsregelungen gelten die maßgeblichen EU-Schwellenwerte (§ 106 GWB), ab deren Erreichen Kartellvergaberecht anzuwenden ist und die Vergabekammern zur Nachprüfung berufen sind (§ 155 GWB).

1.4 Persönlicher Anwendungsbereich

Unter den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallen die haushaltsrechtlich gebundenen Vergabestellen, also solche, die nach § 55 der Landeshaushaltsordnung (LHO) unmittelbar oder nach § 105 LHO mittelbar vergaberechtpflichtig sind. Ferner werden die kommunalen Gebietskörperschaften und ihre juristischen Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie § 22 der Gemeindehaushaltsverordnung vom 18. Mai 2006 (GVBl. S. 203), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 26. November 2019 (GVBl. S. 333), BS 2020-1-2, zu beachten haben, erfasst.



1.5 Ausnahmen vom Anwendungsbereich

Vergaben einer Behörde im Rahmen der Auftragsverwaltung für den Bund richten sich nach der Bundeshaushaltsordnung und werden daher von der strukturierten Nachprüfung durch die Vergabeprüfstelle nicht erfasst.

Bei Vergabeverfahren, die teilweise im Rahmen der Auftragsverwaltung für den Bund oder gemeinsam mit anderen Ländern durchgeführt werden sind die Bestimmungen des zweiten Teils nur anzuwenden, wenn der Finanzierungsanteil des Landes einschließlich eines eventuellen kommunalen Anteils an der Gesamtmaßnahme mehr als 50 v. H. beträgt.

Teil 2 der Verordnung findet keine Anwendung, wenn es sich um Vergabeverfahren der obersten Landesbehörden handelt.

1.6 Prüfung im Rahmen der Rechts- und Fachaufsicht

Unabhängig davon, ob ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabeprüfstelle des MWVLW zulässig ist, unterliegen die Vergabeverfahren der unmittelbaren Landesverwaltung der Rechts- und Fachaufsicht. Ausgenommen davon sind nur die Vergabeverfahren der obersten Landesbehörden. Klarstellend sei festgehalten, dass auch die Aufsicht für Vergabeverfahren kommunaler Gebietskörperschaften durch die jeweils zuständige Aufsichtsbehörde unberührt bleibt. Bestimmungen zur Kommunalaufsicht sind durch das Landesgesetz zur Änderung haushalts- und vergaberechtlicher Vorschriften nicht geändert worden. Zur Vermeidung von divergierenden Entscheidungen hat die Vergabeprüfstelle daher nach Eingang der Beanstandung die für den Auftraggeber zuständige Aufsichtsbehörde über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens unverzüglich zu informieren (§ 5 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung).

2 Das Nachprüfungsverfahren (§§ 4 bis 10 der Verordnung)

2.1 Informations- und Wartepflicht

Bieter, die für die Durchführung des öffentlichen Auftrags nicht zum Zuge kommen, sind

- über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll,
- die wesentlichen Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und
- den frühestmöglichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses



unverzüglich zu informieren. Dies gilt auch für Bewerber im Falle eines zweistufigen Vergabeverfahrens (Teilnahmewettbewerb, Aufforderung zur Abgabe eines Angebots), die keine Information über die Ablehnung ihrer Bewerbung erhalten haben, bevor die vorbezeichnete Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter ergangen ist. Die Information hat unverzüglich zu erfolgen, das heißt ohne schuldhaftes Zögern, sobald der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung getroffen hat. Zur Beschleunigung des Verfahrens ist die Versendung auf elektronischem Weg oder per Telefax durchzuführen. Für die Versendung auf elektronischem Weg ist die Verwendung einer einfachen E-Mail ausreichend.

Der Vertrag über den öffentlichen Auftrag darf erst sieben Kalendertage nach Absendung der vorbezeichneten Information an die nicht berücksichtigten Bieter und Bewerber geschlossen werden (Zuschlagsverbot nach § 4 Abs. 2 der Verordnung). Fristauslösendes Ereignis ist die Absendung der Information durch den Auftraggeber. Der Auftraggeber ist daher gehalten, den Tag der Absendung zu dokumentieren, damit er gegebenenfalls die Einhaltung der Informations- und Wartepflicht belegen kann.

Die Information an die nicht zum Zuge kommenden Unternehmen ist um Hinweise über das weitere Verfahren im Falle einer Beanstandung der Nichtbeachtung von Vergabevorschriften zu ergänzen. Dies betrifft insbesondere Informationen zur Gebührenpflicht eines möglichen Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabeprüfstelle und die Möglichkeit, bereits im Zusammenhang mit dem Beanstandungsschreiben auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zu verzichten, um entsprechende Gebühren zu vermeiden.

Eine Informationspflicht besteht nicht in Fällen besonderer Dringlichkeit, die auch eine Freihändige Vergabe nach § 3 a Abs. 4 Nr. 2 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A (BAnz. AT 19.02.2019 B2, 3) oder eine Verhandlungsvergabe nach § 8 Abs. 4 Nr. 9 der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO – BAnz. AT 07.02.2017 B1; 08.02.2017 B1 –) rechtfertigen. Schließlich ist nur eine eingeschränkte Informationspflicht vorgesehen, wenn

- die Offenlegung den Gesetzesvollzug behindern,
- den öffentlichen Interessen zuwiderlaufen,
- berechnete geschäftliche Interessen von Unternehmen schädigen oder
- den lautereren Wettbewerb zwischen ihnen beeinträchtigen würde.



Auf die vergleichbaren Regelungen in § 30 Abs. 2 und § 46 Abs. 2 UVgO wird hingewiesen.

2.2 Einleitung einer Nachprüfung durch Beanstandung

Unternehmen haben im Vertrauen auf die Einhaltung der Vergabegrundsätze der Transparenz, Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung Aufwendungen in Bezug auf die Teilnahme an einem wettbewerblichen Vergabeverfahren getätigt. Sie können erwarten, dass die Verfahrensvorschriften bei öffentlichen Aufträgen eingehalten werden. Den Unternehmen ist zwar – anders als im Oberschwellenbereich nach § 97 Abs. 6 GWB – kein subjektiv einklagbares Recht eingeräumt, sie können aber durch eine Beanstandung eine rechtsaufsichtliche Prüfung der unterschwelligen Verfahrensvorschriften (z. B. VOB/A 1. Abschnitt, UVgO) bewirken.

2.2.1 Beanstandungsberechtigte

Eine rechtsaufsichtliche Prüfung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich nach Teil 2 der Landesverordnung können nur Bieter und Bewerber anstoßen. Sie müssen also bereits Beteiligte eines Vergabeverfahrens sein. Unternehmen, die keine Bewerbung oder kein Angebot in einem konkreten Vergabeverfahren abgegeben haben, können ein solches strukturiertes Nachprüfungsverfahren nicht in die Wege leiten.

Es sei darauf hingewiesen, dass sich Bieter und Bewerber im Rahmen einer Nachprüfung durch die Kammern oder Verbände der gewerblichen Wirtschaft sowie der freien Berufe vertreten lassen können. Oft betreuen diese Einrichtungen ihre Mitglieder in Vergabeverfahren und sind daher in der Lage, gerade für kleine und mittlere Unternehmen sachkundig und zeitgerecht das Nachprüfungsverfahren zu begleiten. Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung werden jedoch nicht erstattet (§ 11 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung).

2.2.2 Form der Beanstandung

Die Beanstandung eines Bieters oder Bewerbers bedarf der Schriftform nach § 126 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und einer Begründung. Das Schriftformerfordernis soll dem beanstandenden Bieter oder Bewerber deutlich machen, dass mit der Beanstandung ein amtliches Verfahren mit einem Kostenrisiko in die Wege geleitet wird. Die Angabe der Gründe umfasst eine Sachverhaltsdarstellung mit Beschreibung der behaupteten Vergaberechtsverletzung.

2.2.3 Frist der Beanstandung

Hat der Auftraggeber den Zuschlag in einem Vergabeverfahren noch nicht erteilt, muss die Beanstandung eines Bieters oder Bewerbers innerhalb von sieben Kalendertagen nach der Information nach § 4 Abs. 1 der Verordnung beim öffentlichen Auftraggeber eingehen, bei dem das Vergabeverfahren anhängig ist. Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber. Eine Verschiebung des Endes der Frist, weil diese auf einen Samstag, Sonntag oder einen Feiertag fällt, kommt nicht in Betracht.

Hat der Auftraggeber den Zuschlag entgegen § 4 Abs. 1 oder § 4 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (Zuschlagsverbot) bereits erteilt, muss die Beanstandung spätestens einen Monat seit Kenntnis des Vertragsschlusses, jedoch nicht später als drei Monate nach Abschluss des Vertrages gegenüber dem Auftraggeber geltend gemacht werden.

2.2.4 Adressat der Beanstandung

Die Beanstandung muss beim öffentlichen Auftraggeber eingereicht werden. Wird das Vergabeverfahren bei einer Zentralen Beschaffungsstelle (vgl. § 120 Abs. 4 GWB) geführt, so ist die Beanstandung dort einzureichen.

2.2.5 Rügeobliegenheit von Bietern und Bewerbern

In Vergabeverfahren, die von der Nachprüfung erfasst werden, ist von den Bietern und Bewerbern die Rügeobliegenheit nach § 10 Abs. 3 der Verordnung zu beachten. Die Rüge dient dazu, dass erkannte oder erkennbare Vergaberechtsverstöße möglichst noch im laufenden Vergabeverfahren durch den öffentlichen Auftraggeber behoben werden können. Die Beachtung der Rügepflicht ist formelle Voraussetzung für die Entscheidung der Vergabeprüfstelle (vgl. Nummer 2.4.3 Buchst. a). Auf die Rügepflicht sollte bereits in der Auftragsbekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen hingewiesen werden.

2.3 Verfahren beim öffentlichen Auftraggeber bzw. bei der Vergabeprüfstelle

2.3.1 Abhilfeverfahren beim öffentlichen Auftraggeber

Der Auftraggeber prüft nach erfolgter form- und fristgerechter Beanstandung, ob er der Beanstandung abhelfen kann. Erweist sich die Beanstandung als aus seiner Sicht zutreffend, hat der Auftraggeber eine neue vergaberechtsfehlerfreie Zuschlagsentscheidung zu treffen. Dies löst die Informations- und Wartepflicht nach § 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung erneut aus.



Hilft er der Beanstandung nicht ab, hat er den Bieter oder Bewerber hierüber in Textform nach § 126 b BGB zu unterrichten. Der Bieter oder Bewerber hat dennoch die Möglichkeit, auf die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabeprüfstelle zu verzichten. Mit dem Verzicht kann das Unternehmen eine mögliche Gebührenpflicht (§ 11 der Verordnung) abwenden. Der Verzicht kann mit der Beanstandung beim Auftraggeber, aber auch erst nach dessen Nichtabhilfe erklärt werden, bevor die Vergabeakten der Vergabeprüfstelle zur Entscheidung vorgelegt wurden. Hat das Unternehmen nicht bereits mit der Beanstandung auf die Nachprüfung durch die Vergabeprüfstelle verzichtet, kann der Auftraggeber dem Unternehmen eine Überlegungsfrist von wenigen Tagen einräumen. Wird auf die strukturierte Nachprüfung verzichtet, endet zugleich das Zuschlagsverbot. Sofern dies nicht der Fall ist, leitet der Auftraggeber die Beanstandung und die vollständigen Vergabeakten zur Entscheidung an die Vergabeprüfstelle weiter. Die Vorlagepflicht soll zu rascher Klarheit und Rechtssicherheit in dem Vergabeverfahren führen.

2.3.2 Beanstandungsverfahren bei der Vergabeprüfstelle

Nach Eingang der Beanstandung bei der Vergabeprüfstelle informiert diese unverzüglich die für den Auftraggeber zuständige Aufsichtsbehörde über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens, damit sie dies gegebenenfalls bei ihrer Tätigkeit berücksichtigen kann (§ 5 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung). Bis zu der Entscheidung der Vergabeprüfstelle besteht für den Auftraggeber weiterhin ein Zuschlagsverbot (§ 5 Abs. 1 Satz 4 der Verordnung). Damit verlängert sich die Wartepflicht nach § 4 Abs. 2 der Verordnung entsprechend. Diese endet, wenn die Vergabeprüfstelle nicht innerhalb der ihr zur Verfügung stehenden Prüfungszeit entschieden hat (§ 9 Abs. 2 der Verordnung).

Ein Vergabeverfahren endet grundsätzlich mit Erteilung des Zuschlags, also dem Vertragsabschluss. In der Vergangenheit konnten daher zuschlagsrelevante Vergabe-rechtsfehler nicht mehr behoben werden. Dafür regelt § 5 Abs. 2 der Verordnung künftig die Fälle, dass der Auftraggeber

- beim Abschluss eines Vergabeverfahrens die nicht zum Zuge kommenden Bieter oder Bewerber nicht informiert und gleichwohl den Zuschlag erteilt hat, sodass diese vor vollendete Tatsachen gestellt werden,
- trotz Information nach § 4 Abs. 1 und vor Ablauf der in § 4 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung genannten Frist von sieben Kalendertagen den Zuschlag erteilt hat.



In solchen Fällen wird den am Vergabeverfahren beteiligten Bietern oder Bewerbern – wie unter Nummer 2.2.3 bereits erwähnt – innerhalb von einem Monat seit Kenntnis des Vertragsabschlusses, jedoch nicht später als drei Monate nach Vertragsabschluss, das heißt der Zuschlagserteilung, noch die Möglichkeit der Beanstandung eingeräumt.

Erfolgt eine Beanstandung eines Bieters oder Bewerbers, so hat der Auftraggeber auch in einem solchen Fall zu prüfen, ob er der Beanstandung abhelfen kann. Sofern der Auftraggeber der Beanstandung nicht abhilft, leitet er den Vorgang zusammen mit der vollständigen Vergabeakte an die Vergabeprüfstelle weiter.

2.4 Entscheidung der Vergabeprüfstelle

2.4.1 Entscheidungsfrist

Die Vergabeprüfstelle hat ihre Entscheidung über die Beanstandung des Bieters oder des Bewerbers innerhalb von zwei Wochen nach Eingang der vollständigen Vergabeakten zu treffen. Ausnahmsweise kann die Zweiwochenfrist um höchstens eine Woche verlängert werden, wenn der Sachverhalt in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten aufweist. Die Vergabeprüfstelle hat dies gegenüber dem Auftraggeber und dem beanstandenden Bieter oder Bewerber in einer knappen Form zu begründen.

2.4.2 Beschleunigungsgrundsatz und Entscheidungstiefe

Vor dem Hintergrund der kurzen Entscheidungsfrist wird festgelegt, dass die Vergabeprüfstelle sich bei der Nachprüfung in der Regel auf das beschränken kann, was von dem Auftraggeber und dem beanstandenden Bieter oder Bewerber vorgebracht wurde oder ihr sonst bekannt sein muss. Zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle ist sie daher nicht verpflichtet. Entscheidungsgrundlage wird insbesondere die Vergabeakte sein, welche ihr von dem Auftraggeber vorzulegen ist. Eine vertiefte Prüfung des Vergabeverfahrens, unabhängig von durch den Bieter oder Bewerber vorgetragenen Erwägungen, scheidet aus Zeitgründen regelmäßig aus.

Zur Beschleunigung der Entscheidung normiert § 7 der Verordnung allgemeine Mitwirkungspflichten des Auftraggebers mit dem Ziel eines raschen Abschlusses des Vergabeverfahrens, an dem dieser naturgemäß ein eigenes Interesse hat.

Der Beschleunigungsgrundsatz findet schließlich darin seinen Abschluss, dass § 9 Abs. 2 der Verordnung die Zuschlagserteilung in dem Ausnahmefall ermöglicht, dass die



Vergabeprüfstelle innerhalb der Frist keine Entscheidung getroffen hat. Damit soll sowohl sichergestellt werden, dass die Nachprüfung tatsächlich in der vorgegebenen Frist abgeschlossen wird, als auch, dass das Vergabeverfahren nicht weiter verzögert wird, wenn die Vergabeprüfstelle keine fristgerechte Entscheidung trifft. Die Mitwirkung des Auftraggebers an der Aufklärung des Vergabeverfahrens darf nicht in der Absicht verzögert werden, den Ablauf der Entscheidungsfrist nach § 9 Abs. 2 der Verordnung zu bewirken.

2.4.3 Inhalt der Entscheidung

a) formell

Die Vergabeprüfstelle hat das Nachprüfungsbegehren des beanstandenden Bieters oder Bewerbers zurückzuweisen, wenn dieser die unter § 10 Abs. 3 der Verordnung näher dargestellten Rügeobliegenheiten nicht beachtet hat. Die Rügeobliegenheit entspricht im Wesentlichen § 160 Abs. 3 GWB. Bieter oder Bewerber haben dem Auftraggeber vor Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens die Gelegenheit zu geben, Vergaberechtsverstöße im laufenden Verfahren zu korrigieren. Sie müssen daher erkannte oder erkennbare Verstöße innerhalb der jeweils geltenden Frist rügen, anderenfalls sie vor der Vergabeprüfstelle in der Sache nicht gehört werden. Anders als § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB sieht jedoch § 10 Abs. 3 Nr. 1 der Verordnung für positiv erkannte Vergaberechtsverstöße eine Rügefrist von sieben und nicht zehn Kalendertagen vor. Diese kürzere Frist korrespondiert mit der Wartefrist von ebenfalls sieben Kalendertagen nach § 4 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung.

b) materiell

Bei ihrer Entscheidung in der Sache stellt die Vergabeprüfstelle fest, ob der Auftraggeber im Vergabeverfahren Vergabevorschriften verletzt hat und trifft geeignete Maßnahmen, auf welche Weise der Auftraggeber die Vergaberechtsverstöße zu beseitigen hat. Dies setzt voraus, dass die Zuschlagserteilung noch nicht erfolgt ist. Die Entscheidungsmöglichkeiten sind vielfältig. Die Vergabeprüfstelle wird in der Regel gegenüber dem Auftraggeber anordnen, das Vergabeverfahren von dem Zeitpunkt an zu wiederholen, an dem die Vergaberechtsverletzung begangen wurde. Im Einzelfall kann dem Auftraggeber aufgegeben werden, das Vergabeverfahren komplett neu durchzuführen, wenn der Beschaffungsbedarf noch besteht.

Hat der Auftraggeber entgegen § 5 Abs. 1 Satz 4 oder in einem Fall des § 5 Abs. 2 der Verordnung den Zuschlag bereits erteilt, ist der Auftrag von Anfang an unwirksam, wenn



die Vergabepflichtstelle diesen Vergaberechtsverstoß und zusätzlich einen weiteren Vergaberechtsverstoß in dem Nachprüfungsverfahren festgestellt hat, sofern es sich bei diesem weiteren Vergaberechtsverstoß um einen solchen handelt, der Auswirkungen auf die Zuschlagsentscheidung hatte. Der bloße Verstoß gegen die Informations- und Wartepflicht allein führt damit, wie auch im Bereich oberhalb der Schwellenwerte, nicht zur Unwirksamkeit der Zuschlagsentscheidung.

c) Vorzeitige Zuschlagserteilung

Vorgesehen ist jedoch auch die Möglichkeit, dass die Vergabepflichtstelle ausnahmsweise entscheiden kann, dass der Auftraggeber berechtigt ist, den Zuschlag sofort zu erteilen, ohne dass eine Prüfung der Verletzung von Vergabevorschriften stattfindet. Dies ist der Fall, 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. Damit wird der Rechtsgedanke des § 169 Abs. 2 GWB aus dem Oberschwellenbereich aufgegriffen, der berücksichtigt, dass es Ausnahmefälle geben kann, in denen der Abschluss eines Nachprüfungsverfahrens nicht abgewartet werden kann. Erforderlich ist ein dringendes Bedürfnis für eine sofortige Auftragserteilung, welche deutlich das Interesse an einer vorherigen Durchführung des Nachprüfungsverfahrens übersteigt.

2.4.4 Form und Adressaten der Entscheidung

Die Vergabepflichtstelle hat ihre Entscheidung mit den gegebenenfalls festgestellten Vergaberechtsverstößen und den geeigneten Maßnahmen zu deren Beseitigung dem Auftraggeber in Schriftform mitzuteilen. Sie hat ihre Entscheidung zu begründen, wobei angesichts der kurzen Fristen für die Nachprüfung eine knappe Form ausreichend ist. Dem beanstandenden Bieter oder Bewerber und der Aufsichtsbehörde des Auftraggebers hat sie die Entscheidung zur Information zu übermitteln.

3 Gebührenpflicht für Amtshandlungen der Vergabepflichtstelle (§ 11 der Verordnung)

Die Vergabepflichtstelle erhebt zur Deckung ihres Verwaltungsaufwands für die mit der Nachprüfung verbundenen Amtshandlungen Gebühren nach Maßgabe des Landesgebührengesetzes vom 3. Dezember 1974 (GVBl. S. 578), zuletzt geändert durch Gesetz



vom 13. Juni 2017 (GVBl. S. 106), BS 2013-1. Damit sollen die mit dem Nachprüfungsverfahren verbundenen Kosten gedeckt werden.

§ 11 Abs. 2 der Verordnung sieht eine Rahmengebühr zwischen 100 Euro und 2.500 Euro vor, die nach dem personellen und sachlichen Aufwand und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung zu bemessen ist. Damit erhält die Vergabeprüfstelle einen ausreichenden Spielraum für eine sachgerechte Behandlung des jeweiligen Einzelfalls. Nur im Ausnahmefall ist es möglich, dass eine höhere Gebühr als 2.500 Euro festgesetzt wird. Sofern der beanstandende Bieter oder Bewerber seine Beanstandung zu einem frühen Zeitpunkt des Nachprüfungsverfahrens zurückzieht, soll die Vergabeprüfstelle nur eine verhältnismäßig geringe Gebühr festsetzen.

Gebühren werden nicht erhoben, wenn ein Bieter oder Bewerber die Verletzung des Vergaberechts im Vergabeverfahren zu Recht beanstandet hat. § 11 Abs. 3 der Verordnung sieht ferner vor, dass Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (z. B. außergerichtliche Rechtsanwaltskosten) nicht erstattet werden. Auch damit wird deutlich, dass es sich bei dem Nachprüfungsverfahren vor der Vergabeprüfstelle nicht um ein Parteiverfahren handelt, sondern um eine besondere Form der Fach- und Rechtsaufsicht.

4 Schlussbestimmungen und Inkrafttreten (§§ 12 und 13 der Verordnung)

4.1 Befristung und Evaluierung

Die Einführung eines strukturierten Nachprüfungsverfahrens von wirtschaftlich bedeutsamen öffentlichen Aufträgen im Unterschwellenbereich bedeutet eine Zäsur für die Vergabepaxis im Land Rheinland-Pfalz. Die neu installierte Nachprüfung ist zunächst bis zum 30. Juni 2024 befristet. Die Ergebnisse einer Evaluation, die bis zum 30. Juni 2023 durchzuführen ist, werden dann zeigen, ob sich die Bestimmungen bewährt haben und wie sie gegebenenfalls weiterentwickelt werden können.

4.2 Inkrafttreten

Die Nachprüfungsverordnung tritt am 1. Juni 2021 in Kraft. Sie gilt für Vergabeverfahren, die ab 1. Juni 2021 bezuschlagt werden. Das können auch Vergabeverfahren sein, die vor dem 1. Juni 2021 eingeleitet worden sind und erst danach zum Abschluss kommen. Dies hängt letztlich von den Planungen und gesetzten Fristen (z. B. Angebotsfrist, Bindefrist) in einem Vergabeverfahren ab. Die Pflichten der Verordnung setzen bei der



Informations- und Wartepflicht nach § 4 der Verordnung an, die nach erfolgter Wertung und der beabsichtigten Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber einzuhalten ist. In Vergabeverfahren, die beispielsweise bereits im April oder Mai begonnen wurden und erst nach dem 31. Mai 2021 zuschlagsreif werden, ist bei Erreichen der Prüfungswertgrenzen die Informations- und Wartepflicht nach § 4 der Verordnung zu beachten. Abschließend sei darauf hingewiesen, dass für die Entscheidung im Einzelfall der Text der Landesverordnung maßgebend ist.

Ich bitte die Ressorts, die Vergabestellen sowie die Bewilligungsbehörden ihres Geschäftsbereichs entsprechend zu informieren. Dieses Rundschreiben ist gemeinsam mit der Landesverordnung über die Nachprüfung von Vergabeverfahren durch Vergabeprüfstellen vom 26. Februar 2021 (GVBl. S. 123) auf der Internetseite des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau www.mwvlw.rlp.de (Rubrik: Themen / Wirtschafts- und Innovationspolitik / Wettbewerbspolitik / Vergaberecht / Nationale Vergabeverfahren) abrufbar.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Franz-Josef Schweikert