



UPDATE VERGABERECHT

NACHPRÜFUNGSANTRAG SETZT KEIN EIGENES ANGEBOT VORAUS

EuGH, Urteil vom 28.11.2018 – Rs. C-328/17

Mehrere italienische Verkehrsunternehmen ersuchten Rechtsschutz gegen die Entscheidung des zuständigen Aufgabenträgers, den öffentlichen Nahverkehr in der Region Ligurien in Form eines einzigen Loses zu vergeben. Bisher hatten die Unternehmen den Nahverkehr auf Provinzebene erbracht. Die Unternehmen sahen sich aufgrund des Zuschnitts als Gesamtlos an der Angebotsabgabe gehindert und beteiligten sich daher nicht als Bieter an der Ausschreibung. Stattdessen begehrt sie die Aufhebung der Entscheidung der Vergabestelle, ein regionales Gesamtlos zu bilden. Das angerufene ligurische Verwaltungsgericht legte dem EuGH die Frage vor, ob es mit der Richtlinie 89/665 (Rechtsmittelrichtlinie) vereinbar sei, dass nach italienischem Recht nur solche Wirtschaftsteilnehmer gegen die Unterlagen eines Vergabeverfahrens vorgehen dürfen, die selbst einen Antrag auf Teilnahme an diesem Verfahren gestellt haben.

Der EuGH stellt klar, dass eine nationale Regelung grundsätzlich zulässig ist, die die Teilnahme am Vergabeverfahren zur Voraussetzung eines Nachprüfungsverfahrens macht. Gleichzeitig weist der EuGH auf die eigene Rechtsprechung hin, nach der ein solches Erfordernis dann nicht uneingeschränkt gelten darf, wenn ein Unternehmen gerade deshalb kein Angebot gelegt hat, weil es sich durch die angegriffene Ausgestaltung der Vergabeunterlagen daran gehindert sieht, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen und ein Angebot somit keine Aussicht auf den Zuschlag gehabt hätte. In solchen Fällen seien die nationalen Gerichte dazu angehalten, auf Grundlage der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, ob das Erfordernis eines eigenen Angebots den effektiven gerichtlichen Rechtsschutz beeinträchtigen würde. Hierbei sei auch zu prüfen, ob der Auftraggeber legitime Gründe für die konkrete Ausgestaltung der Vergabeunterlagen bzw. des Leistungszuschnitts habe.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung des EuGH kann leicht missverstanden werden, da die Vorlagefrage, ob eine nationale Regelung zulässig ist, die den Primärrechtsschutz an die Angebotsabgabe knüpft, bejaht wird. Entscheidend ist die einschränkende Feststellung, dass Marktteilnehmern, die gerade aufgrund der – aus ihrer Sicht rechtswidrigen – Ausgestaltung der Ausschreibung von einer Teilnahme absehen, nicht pauschal der Weg zu den Nachprüfungsinstanzen versperrt werden darf. Dies bedeutet freilich nicht, dass Unternehmen sämtliche Entscheidungen eines öffentlichen Auftraggebers von den Vergabekammern überprüfen lassen können, unabhängig davon, ob sie Bieter im betreffenden Verfahren sind oder nicht. Geht es jedoch um die grundsätzliche Ausgestaltung des Verfahrens oder des Auftrags, müssen Unternehmen kein Angebot abgeben, bevor sie einen Nachprüfungsantrag stellen.