

UPDATE VERGABERECHT

PFLICHT ZUR WARNUNG VOR SINNLOSEN NACHPRÜFUNGSVERFAHREN

OLG Koblenz, Beschluss vom 26.08.2020, Verg 5/20

Auftraggeber (A) schrieb Rohbauarbeiten im offenen Verfahren aus. Es gingen drei Angebote ein. Das Angebot des Bieters (B2) lag dabei unter Berücksichtigung des alleinigen Zuschlagskriteriums „Preis“ an zweiter Stelle. A teilte sowohl dem B2 als auch dem an erster Stelle stehenden Bieter (B1) jeweils mit, dass er deren Angebote vom Verfahren ausschließe und dass er beabsichtige den Zuschlag an B3 zu vergeben. Nachdem eine Rüge erfolglos blieb, stellte B2 einen Nachprüfungsantrag, um gegen seinen Ausschluss vorzugehen. Durch die ihm gewährte Akteneinsicht musste er feststellen, dass B1 mit der identischen Begründung ausgeschlossen wurde wie er selbst. Da B2 somit selbst beim Nichtvorliegen des Ausschlussgrundes nicht zum Zuge gekommen wäre, nahm er den Antrag zurück. In der Kostenentscheidung hat die Vergabekammer A die Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) und B2 die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten des A auferlegt. Gegen Letzteres wendet sich B2 mit der sofortigen Beschwerde.

Mit Erfolg! Die Vergabekammer habe dem B2 diese Kosten zu Unrecht auferlegt. Aus § 241 Abs. 2 BGB folge eine Pflicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, den anderen Teil über erkennbar entscheidungserhebliche Umstände zu informieren und diesen damit vor einer Selbstschädigung zu bewahren. Solche Umstände seien B2 hier bis zum Erhalt der Antragsrüge nicht bekannt gewesen. A habe B2 schuldhaft nicht spätestens in der Erwiderung auf die Rüge über die Tatsachen informiert, aufgrund derer ein Nachprüfungsantrag schon damals offensichtlich keine Erfolgsaussichten bot.

Bedeutung für die Praxis

In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt war bei Kenntnis aller Umstände offenkundig, dass ein Nachprüfungsantrag keine Aussicht auf Erfolg haben würde. Es stellt sich aber die Frage, wie in anders gelagerten Fällen eine Grenze für das Vorliegen einer solchen Offenkundigkeit zu ziehen ist, zumal § 134 GWB eine Verpflichtung zur Warnung vor sinnlosen Nachprüfungsanträgen nicht enthält. Insofern bleibt unklar, in welchen Fällen eine Vergabestelle davon ausgehen muss, dass sie weitere Informationspflichten treffen könnten. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung erscheint es daher sinnvoll, jedenfalls in einer Rügeantwort über solche Umstände zu informieren, die einen Nachprüfungsantrag aussichtslos erscheinen lassen. Eine Grenze dürfte insoweit aber erreicht sein, wenn dabei Verpflichtungen zur Wahrung der Vertraulichkeit über Angebotsinhalte entgegenstehen.