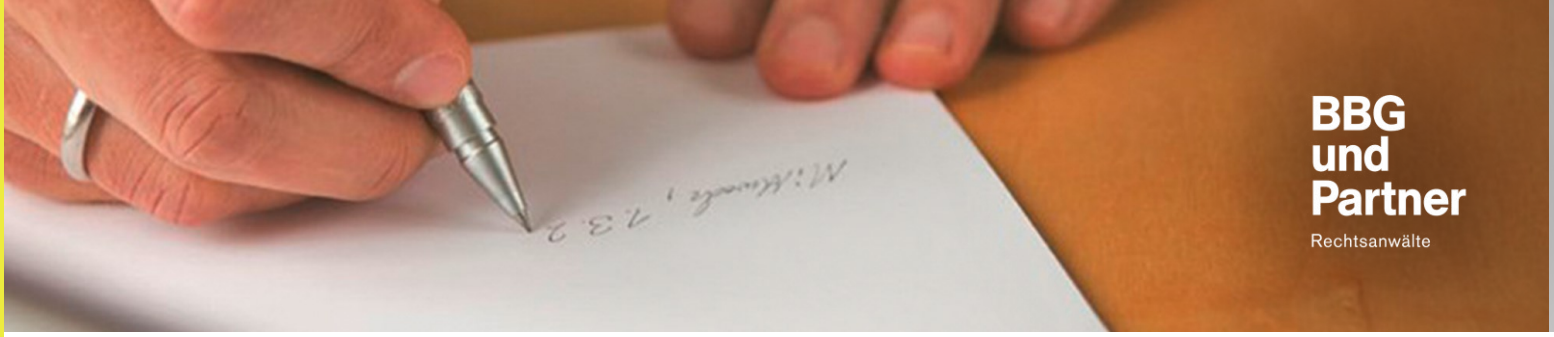

Update Vergaberecht

Rüge per WhatsApp kann reichen!

VK Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 19.05.2022 – 3 VK 3/22

A schrieb EU-weit Bauleistungen im offenen Verfahren aus. Einen Tag nach Eröffnung der Submissionsergebnisse übersandte Bieter B dem Projektleiter des A über den Messengerdienst WhatsApp folgende Nachricht: „*Hallo […], das Ergebnis kennst Du ja bestimmt schon. Vllt. könnt ihr mal gucken, ob die geforderte AK 2 wirklich vorliegt*“. Nach einigen Wochen teilte A dem B per Vorinformationsschreiben mit, dass er das günstigere Angebot des Bieters C bezuschlagen wolle. Wenig später stellte B Nachprüfungsantrag und machte u.a. eine fehlende Eignung des C geltend; insbesondere seien Teile der Leistungen sehr komplex, weswegen das RAL Gütezeichen AK 2 zwingend gefordert worden sei. A hält den Antrag bereits für unzulässig, da keine formal gültige Rüge erfolgt sei.

Die Vergabekammer sieht den Antrag als zulässig an. B habe seine Rügeobliegenheiten erfüllt. An eine Rüge seien keine hohen Anforderungen zu stellen. Eine bestimmte Form sei nicht erforderlich. Sie könne auch als Frage formuliert sein, solange der Bieter deutlich macht, dass er in einem bestimmten Sachverhalt einen Vergaberechtsverstoß sieht und Abhilfe erwartet. Hier sei aus der Nachricht des B die Botschaft hervorgegangen, dass Zweifel daran bestünden, ob ein konkurrierender Bieter bessere Preise anbieten kann, wenn er in qualitativer Hinsicht die gleichen Standards bei der Auftragserledigung aufweist wie B selbst. B habe sehr konkret nach dem aus seiner Sicht geforderten Gütezeichen gefragt. Dies sei als Rüge zu verstehen, der A mit dem Vorinformationsschreiben nicht abgeholfen habe. Hieran änderten auch die seit der Reform des EU-Vergaberechts geltenden Formvorgaben für die Kommunikation zwischen Bieter und Auftraggeber nichts. Diese beträfen nur das „Vergabeverfahren“, wobei die gesetzliche Systematik dafür spräche, die Rüge als Teil des Rechtsmittelverfahrens anzusehen und nicht dem Vergabeverfahren zuzurechnen. Im Übrigen würde auch in dem Fall, in dem die Ausschreibungsbedingungen ausdrücklich den Auftraggeber als Ansprechstelle nennen, eine Rüge gegenüber dessen Repräsentanten ausreichen, wenn dieser vom Auftraggeber mit der Durchführung der Ausschreibung betraut und aufgrund dieser Stellung und seiner Sachkunde objektiv als Ansprechpartner anzusehen sei.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht die weitgehend einhellige Auffassung, dass für eine ordnungsgemäße Rüge sowohl in formaler als auch in inhaltlicher Hinsicht nur geringe Hürden bestehen, die auch durch etwaige Vorgaben in den Vergabeunterlagen nicht veränderbar sein dürften. Bietern ist zwar zur Vermeidung von Beweisschwierigkeiten zu raten, etwaige Eingaben in möglichst nachprüfbarer Weise an den Auftraggeber zu richten. Materiell ist indes jegliche Äußerung eines Bieters in Richtung des Auftraggebers, die Zweifel an der Vergaberechtmäßigkeit dessen Handelns erkennen lässt, als Rüge aufzufassen, wobei alle Beteiligten etwaige daraus resultierende Handlungserfordernisse prüfen sollten (vgl. z.B. auch Update Vergaberecht Oktober 2020).