

Beitrag (IBR 2006, 1153)

Verhandlungsverfahren: Rechtzeitige Rüge

1. Vollzieht sich auf Seiten einer kommunalen Vergabestelle der Auswahlprozess zur Auswahl eines Bieters in mehreren Stufen (hier: Auswahl und Beschluss Stadtrat), so wird die Rügeobliegenheit nicht erst durch den Abschluss auf der letzten Stufe bestimmt, sondern bereits durch zur Kenntnis des Bieters gelangtes fehlerhaftes Vergabeverhalten auf der früheren Stufe ausgelöst.
2. In der Projektauswahl liegt keine Zuschlagsentscheidung im eigentlichen Sinn, sondern lediglich ein Mandat, mit dem ausgewählten Verfasser weiter zu verhandeln, weil ein Vertragsschluss angestrebt wird.

OLG Dresden, Beschluss vom 21.10.2005 - WVerg 5/05 (ZfBR 2006, 198 (Ls.))

BGB §§ 276, 649; GWB § 107 Abs. 3, § 110 Abs. 2, § 115 Abs. 1; VgV § 13

Problem/Sachverhalt

Architekt A hatte sich in einem VOF-Verfahren um Planungsleistungen für den Neubau einer Eissporthalle in Dresden beworben. A durchlief den Teilnahmewettbewerb und ging als erster Preisträger aus dem Planungswettbewerb hervor. Wegen Schwierigkeiten mit der Einhaltung des Budgets empfahl das Preisgericht, mit allen Preisträgern in Verhandlungen zu treten. A gelang es in den Verhandlungen nicht, seinen Entwurf auf das Budget anzupassen. Die Stadt nahm daraufhin Verhandlungen mit dem dritten Preisträger B auf. B erklärte, dass er sich verpflichte, das Kostenbudget als verbindlich in den Planervertrag aufzunehmen. A wurde informiert, dass beabsichtigt sei, B mit der weiteren Planung zu beauftragen; eine entsprechende Beschlussvorlage für den Stadtrat werde vorbereitet. Zehn Tage danach - jedoch vor einer Entscheidung durch den Stadtrat - rügte A das Vorgehen mit der Begründung, dass ihm bereits der Zuschlag erteilt sei.

Entscheidung

In der Beschwerdeinstanz unterliegt A endgültig (s. auch IBR 2005, 512; IBR 2005, 570; IBR 2005, 1247 - nur online). A ist seiner Pflicht zur rechtzeitigen Fehleranzeige (Rügeobliegenheit) nicht nachgekommen. In der Sache ist ein Vertrag weder zu Stande gekommen, noch hat A Anspruch auf Zuschlagserteilung. Der Senat stellt nochmals klar, dass die Rügeobliegenheit durch jedes dem Bieter bekannt werdende vergaberechtliche Fehlverhalten unmittelbar und nicht erst durch eine für den Bieter nachteilige abschließende Vergabeentscheidung - hier: Beschluss des Stadtrats - ausgelöst wird. Für die Beanstandung hält der Senat bei durchschnittlich komplexen Verfahren einen Rügezeitraum von etwa einer Woche für angemessen. Insbesondere verstoße ein Rügezeitraum von weniger als 13 Tagen nicht gegen verfassungsrechtliche Maßstäbe; vielmehr bleibe auch Bieter nach Erhalt der Vorabinformation kaum mehr als eine Woche Reaktionszeit. Von einem Bieter, der sich an einer Ausschreibung - wie dieser - beteiligt, muss erwartet werden, dass er sich über die Rechtsgrundlagen des Verfahrens beizeiten informiert oder informieren lässt. Selbst wenn man die Rüge einmal als erfolgt unterstellt, ist ein Vertragsverhältnis noch nicht zu Stande gekommen. In der Projektauswahl liegt eben keine Zuschlagsentscheidung im eigentlichen Sinne, sondern lediglich ein Mandat, mit dem ausgewählten Verfasser weiter zu verhandeln, weil ein Vertragsschluss mit ihm angestrebt wird.

Praxishinweis

Die Beteiligung an Planungswettbewerben der öffentlichen Hand im VOF-Verfahren gestaltet sich für Architekten in der Regel als dreistufiges Verfahren. Aber auch das Erreichen der dritten Stufe nach erfolgreichem Abschluss des Teilnahme- und Planungswettbewerbes bietet noch keine Gewähr der Auftragserteilung. Vielmehr ist auf der dritten Stufe besonderes Verhandlungsgeschick gefragt. Gerade im Hinblick auf das zur Verfügung stehende Budget sind auftraggeberseitig vielfach Änderungen zu erwarten. In diesem Fall muss der Auftraggeber jedoch allen Architekten die Gelegenheit geben, ihren Entwurf den geänderten Umständen anzupassen (BGH, IBR 2004, 429). Die Verfahrensposition der Bieter wird durch die hohen Anforderungen an die Erfüllung der Rügeobliegenheit nicht erleichtert. Die abweichenden Auslegungen der Gerichte machen es im Gegenteil für die Bieter notwendig, sich über die "vor Ort" geltenden Anforderungen hinsichtlich Inhalt und Frist zu informieren.

RAin Dr. Susanne Mertens, LL.M., Berlin

© id Verlag