



## **Erläuterungen und Anwendungshinweise**

**zur**

### **Landesverordnung Rheinland-Pfalz über die Nachprüfung von Vergabeverfahren durch Vergabeprüfstellen**

**vom 26. Februar 2021**

Von:       Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht  
              Dr. Matthias Krist

              Rechtsanwalt Ferdinand Normande Abbate

Stand:     06. Jul. 2021

#### **A. Wesentliche Neuerungen für den Unterschwellenvergabebereich (nationale Vergabeverfahren) in Rheinland-Pfalz**

Mit der „Landesverordnung über die Nachprüfung von Vergabeverfahren durch Vergabeprüfstellen vom 26. Februar 2021“ (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Rheinland-Pfalz vom 2. März 2021, S. 123) wird erstmals für Rheinland-Pfalz im Unterschwellenvergabebereich die Möglichkeit eines

- Nachprüfungsverfahrens geschaffen,
- in welchem die Bieter die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens von einer eigens hierfür eingerichteten Vergabeprüfstelle überprüfen lassen können,
- die im Falle eines Vergaberechtsverstoßes die Entscheidungskompetenz erhält, Anordnungen zur Beseitigung einer Bieterrechtsverletzung zu treffen und dem Auftraggeber ggf. die beabsichtigte Zuschlagserteilung zu untersagen.
- Ein beanstandender Bieter hat allerdings keinen Anspruch auf Tätigwerden der Vergabeprüfstelle, da es sich bei der Nachprüfung um ein verwal-



tungsinternes Verfahren bzw. ein besonderes Verfahren der staatlichen Aufsicht handelt (§ 6 Abs. 1); hierzu Näheres unter B.

Zukünftig müssen Auftraggeber die Bieter oder Bewerber, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, vergleichbar den Regelungen in § 134 GWB für das europaweite Vergabeverfahren

- über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll,
- über die wesentlichen Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und
- über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses unverzüglich zu informieren (sog. **Informationspflicht**).

**Hinweis:**

Das zuständige Ministerium hat dazu ein Muster „Vorabinformation“ ausgearbeitet, welches künftig verwendet werden soll. Es kann wie folgt abgerufen werden: [https://mwvlw.rlp.de/fileadmin/mwkel/Abteilung\\_2/8206/Vorabinformation\\_Bieter\\_nach\\_\\_\\_4\\_NachprVO.docx](https://mwvlw.rlp.de/fileadmin/mwkel/Abteilung_2/8206/Vorabinformation_Bieter_nach___4_NachprVO.docx)

- Die Informationspflicht entfällt lediglich in Fällen besonderer Dringlichkeit, deren Voraussetzungen allerdings in der Verordnung nicht genannt werden.
- Ein Vertrag darf erst sieben Kalendertage nach Absendung dieser Information geschlossen werden (sog. **Wartepflicht**).

**B. Persönlicher Anwendungsbereich - Wer hat die Landesverordnung zu beachten?**

- Behörden der unmittelbaren Landesverwaltung:
  - Obere Landesbehörden (z. B. Struktur- und Genehmigungsdirektionen, Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion),
  - Untere Landesbehörden (z. B. Kreisverwaltungen bzw. – in kreisfreien Städten – Stadtverwaltungen).



- Landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie § 55 Landeshaushaltsordnung (LHO) unmittelbar oder nach § 105 LHO zu beachten haben:
  - die kommunalen Gebietskörperschaften: Verbands-/Ortsgemeinden, (große) kreisangehörige Städte.
- Juristischen Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie § 22 Gemeindehaushaltsverordnung zu beachten haben:
  - z. B. wirtschaftliche Unternehmen sowie Einrichtungen im Sinne des § 85 Abs. 4 Satz 1 Gemeindeordnung, die eine Gemeinde als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts führt,
- Zur Einhaltung der Landesverordnung können auch die Zuwendungsempfänger von Landesmitteln auf der Grundlage der Nebenbestimmungen des jeweiligen Zuwendungsbescheids verpflichtet werden. Verstöße insbesondere gegen die sog. Informations- und Wartepflicht können also als vergaberechtliche Fehler ggf. zur Rückforderung von gewährten Zuwendungen führen, aber:
  - eine sachliche Zuständigkeit der Vergabeprüfstelle für Vergabeverfahren eines Zuwendungsempfängers wird hierdurch **nicht** begründet. Die Zuständigkeit der Vergabeprüfstelle ist abschließend in § 2 der Landesverordnung geregelt. Danach sind Vergabeverfahren von Zuwendungsempfängern nicht betroffen. Es bedürfte hierzu einer Änderung der Landesverordnung.

### **C. Sachlicher Anwendungsbereich - Auf welche Vergabeverfahren ist die Landesverordnung anwendbar?**

- Die Landesverordnung gilt gleichermaßen für Bau- wie auch für Liefer- und Dienstleistungsaufträge.
- Die Anwendung der Landesverordnung ist abhängig von der Höhe des geschätzten Auftragswerts der anstehenden Vergabe (Anwendungsschwellenwerte) wie folgt:

Bis zum 30. Juni 2022 unterfallen der Landesverordnung nur:

- Bauleistungen ab einem Auftragswert i. H. v. 100.000 Euro (netto)



- Liefer- und Dienstleistungen ab einem Auftragswert i. H. v. 75.000 Euro (netto).

Ab dem 1. Juli 2022 gilt sie

- einheitlich für Bau- sowie Liefer- und Dienstleistungen ab einem Auftragswert i. H. v. 75.000 Euro (netto).
- Auf die Schätzung des Auftragswerts findet § 3 Vergabeverordnung (VgV) grundsätzlich entsprechende Anwendung. Abweichend von § 3 Abs. 7, 8 VgV wird allerdings ausnahmslos jedes Los bzgl. der Schätzung des Auftragswertes einzeln betrachtet.

Das hat erhebliche praktische Auswirkungen und führt im Ergebnis zu einer ebenso erheblichen Abwertung des angedachten Bieterrechtsschutzes. Weist z. B. ein kommunales Bauvorhaben einen geschätzten Auftragswert von 2 Mio. Euro netto über alle Lose hinweg auf, liegen aber die Auftragswerte der wesentlichen Gewerke, vor allem der Ausbaugewerke, unter 100.000 Euro netto, so findet auf diese die Verordnung keine Anwendung. Üblicherweise ist die Systematik eine andere, der Gesamtwert wird betrachtet. Durch diesen „Kniff“ verhindert der Ordnungsgeber gezielt einen Überprüfungsrechtsschutz gerade für die kleineren und mittelgroßen Gewerke bzw. deren Anbieter.

Zum Vergleich: in Thüringen lautet die entsprechende Regelung des § 19 Abs. 4 des Landesvergabegesetzes wie folgt:

*„Die Absätze 1 und 2 (Erl.: das Rechtsschutzverfahren betreffend) finden keine Anwendung, wenn der voraussichtliche Gesamtauftragswert bei Bauleistungen 150 000 Euro (ohne Umsatzsteuer), bei Leistungen und Lieferungen 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) nicht übersteigt.“*

Der jeweilige Auftragswert einzelner Lose ist also – im Gegensatz zur vorliegenden Landesverordnung - nicht maßgeblich, um eine Überprüfung einleiten zu können.



## D. Ablauf des Nachprüfungsverfahrens

- Mit der Nachprüfung beauftragt ist eine beim Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau eingerichtete sog. Vergabeprüfstelle.

### **Kontakt**daten

Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau  
-Vergabeprüfstelle-  
Stiftsstraße 9  
55116 Mainz  
E-Mail: [vergabepuefstelle@mwwlw.rlp.de](mailto:vergabepuefstelle@mwwlw.rlp.de)  
Telefon: 06131-162546 oder 06131-162179

- Das Nachprüfungsverfahren nach der Landesverordnung ist ein mehrstufiges Verfahren:

#### 1. Stufe:

Der betroffene Bieter muss nach § 10 Abs. 3 der Verordnung den angenommenen Vergaberechtsverstoß rechtzeitig vorab gegenüber dem Auftraggeber rügen, andernfalls weist die Vergabeprüfstelle den Antrag zurück. Die Vorgaben sind eng an § 160 Abs. 3 GWB für das europaweite Verfahren angelehnt und verschärfen diese insoweit, als die Rügefrist für erkannte Vergaberechtsverstöße (z. B. fehlende Losaufteilung) nicht zehn (so europaweit), sondern nur sieben Kalendertage beträgt.

#### **Hinweis:**

In einer Frist von sieben Kalendertagen liegt gesichert ein Wochenende, ggf. auch noch ein Feiertag. Faktisch verkürzt dies die Rügefrist erheblich auf wenige Arbeitstage deutlich unter sieben Kalendertage. Bereits die Frist von zehn Tagen im europaweiten Verfahren ist eine sehr knappe; deren nochmalige Verkürzung schmälert die Effektivität des eigentlich angestrebten Bieterrechtsschutzes ganz erheblich, was aber offenkundig so gewollt ist.

Eine Beanstandungsfrist entsprechend § 160 Abs. 3 Nr. 4 GWB nach Zurückweisung einer Rüge besteht indessen nicht, und auch eine Vorabinformation



über eine vorgesehene Nichtberücksichtigung nach § 4 Abs. 1 der Verordnung ist nicht gesondert zu rügen. Das würde den Bogen auch deutlich überspannen.

Zusammen mit dem bereits erläuterten, begrenzten Anwendungsbereich der Verordnung in Bezug auf Loswerte, führt die Rügeverpflichtung zu massiven Beschränkungen der Brauchbarkeit der Verordnung insgesamt. „Kleinen“ Unternehmen sollte eine Überprüfungsmöglichkeit eröffnet werden, die nun an solche Voraussetzungen geknüpft wird, dass genau dieser Bieterkreis davon abgehalten wird, eine „Nachprüfung light“ zu beantragen.

## 2. Stufe:

Der Bieter hat nach § 5 Abs. 1 der Verordnung unter Angabe der Gründe schriftlich nach § 126 BGB (d.h. eigenhändig unterschrieben) beim Auftraggeber die Nichteinhaltung der Vergabevorschriften zu „beanstanden“. Das Schriftformerfordernis dient der Verfahrensklarheit und soll deutlich machen, dass mit der Beanstandung ein amtliches Verfahren mit einem Kostenrisiko in die Wege geleitet wird, denn das Verfahren ist für den Bieter dann, wenn er mit der Beanstandung nicht durchdringt, gebührenpflichtig (§ 11 der Verordnung). Die Gebühr liegt zwischen 100 und max. 2500 Euro.

### **Hinweis:**

Wird das Vergabeverfahren bei einer Zentralen Beschaffungsstelle (§ 120 Abs. 4 GWB) geführt, so ist die Beanstandung dort einzureichen.

**Wichtig: die Beanstandung ist innerhalb von sieben Kalendertagen nach der Absendung der Information über die Nichtberücksichtigung des Bieters oder Bewerbers beim Auftraggeber einzureichen.** Die Frist beginnt am Tag nach der Absendung der Information durch den Auftraggeber. Auf den Tag des Zugangs beim betroffenen Bieter und Bewerber kommt es nicht an (§ 4 Abs. 2).

### **Hinweis:**

Eine Verschiebung des Endes der Frist, weil die Vorabinformation an einem Samstag, Sonntag oder Feiertag eingeht, kommt **nicht** in Betracht. Die Stillhaltefrist läuft ab Versendung, die Dauer der Übermittlung geht zulasten des Bieters.

Der Auftraggeber prüft, ob er der Beanstandung abhelfen kann. Hilft er nicht ab, hat er den Bieter oder Bewerber hierüber in Textform nach § 126 b BGB



zu unterrichten und legt sodann die Akten der besagten Nachprüfungsstelle zur Entscheidung vor.

Der Bieter oder Bewerber kann auch eine Beanstandung des Verfahrens anbringen, aber gleichwohl auf die Durchführung eines förmlichen Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabeprüfstelle verzichten. Hierdurch kann er eine mögliche Gebührenpflicht abwenden. Der Verzicht kann bereits mit der Beanstandung beim Auftraggeber, aber auch erst nach dessen Nichtabhilfe erklärt werden, bevor die Vergabeakten der Vergabestelle zur Entscheidung vorgelegt wurden.

Sofern der Bieter oder Bewerber nicht auf die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens verzichtet hat, legt der Auftraggeber (nicht der Bieter) der Vergabeprüfstelle die Beanstandung und die vollständigen Vergabeakten zur Entscheidung vor.

**Wichtig: Der Auftraggeber darf nun vor einer Entscheidung der Vergabeprüfstelle den Zuschlag nicht erteilen (Zuschlagsverbot). Tut er dies doch, so ist der erteilte Auftrag unwirksam, wenn die Nachprüfungsstelle eine Verletzung von Bieterrechten feststellt; § 9 Abs. 2 der Verordnung.**

Sollte der Auftraggeber seiner Informations- oder Wartepflicht nicht nachkommen, kann eine Beanstandung gegenüber dem Auftraggeber auch noch nachträglich, also nach bereits anderweitig erteiltem Zuschlag, angebracht werden; § 5 Abs. 2 der Verordnung. Eine solche nachträgliche Beanstandung ist allerdings nur innerhalb bestimmter (Ausschluss-)fristen möglich:

- spätestens einen Monat seit Kenntnis des Vertragsabschlusses und
- nicht später als drei Monate nach Abschluss des Vertrags.

Das Nachprüfungsverfahren im Falle einer auch „nachträglichen“ Benachrichtigung läuft ansonsten nach denselben Regeln ab. Eine vorhergehende Rügepflicht besteht in diesem Falle nicht, aber: mit der bloßen Beanstandung der Missachtung der Vorabinformations- oder der Stillhaltepflicht (nach erteilter Vorabinformation) kann das nachträgliche Nachprüfungsverfahren nicht begründet werden. Hinzukommen muss außerdem eine materielle Bieterrechtsverletzung, also ein inhaltlicher Vergabefehler, z. B. ein Fehler im Wertungsvorgang. Diese Voraussetzung findet sich nicht in § 5 Abs. 2, sondern in § 9 Abs. 2 der Verordnung und wird daher leicht übersehen.

### 3. Stufe:



Die Vergabeprüfstelle trifft ihre Entscheidung innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Eingang der vollständigen Vergabeakten (Ausnahme: im Falle besonderer tatsächlicher und rechtlicher Schwierigkeiten ist eine Verlängerung um höchstens eine Woche möglich).

**Achtung: Soweit die Vergabeprüfstelle nicht innerhalb der Zwei- (oder verlängert: Drei-) Wochenfrist entschieden hat, kann der Auftraggeber den Zuschlag erteilen („stille Überprüfung“).** Hierdurch soll sichergestellt werden, dass zum einen die Nachprüfung tatsächlich in der vorgegebenen Frist abgeschlossen wird, zum anderen, dass das Vergabeverfahren nicht weiter verzögert wird, wenn die Vergabeprüfstelle keine fristgerechte Entscheidung trifft oder eine solche nicht für erforderlich hält.

#### E. (Rechtsfolge der) Entscheidung der Vergabeprüfstelle

- Die Vergabeprüfstelle entscheidet,
  - ob der Auftraggeber im Vergabeverfahren Vergabevorschriften verletzt hat und
  - trifft geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der Vergaberechtsverstöße.

**Hinweis:**

Die Entscheidungsmöglichkeiten sind vielfältig. Die Vergabeprüfstelle kann gegenüber dem Auftraggeber anordnen, das Vergabeverfahren von dem Zeitpunkt an zu wiederholen, an dem die Vergaberechtsverletzung begangen wurde. Auch kann die Vergabeprüfstelle dem Auftraggeber aufgeben, das Vergabeverfahren komplett neu durchzuführen, wenn der Beschaffungsbedarf noch besteht.

- Erteilt der Auftraggeber nach Vorabinformation, aber vor Ablauf der sieben-tägigen Stillhaltefrist, ohne die Vorabinformation des/der unterlegenen Bieter(s)/Bewerber(s) oder vor der Entscheidung der Vergabeprüfstelle den Zuschlag, ist der Auftrag von Anfang an unwirksam, wenn
  - die Vergabeprüfstelle diesen Vergaberechtsverstoß und
  - einen weiteren Vergaberechtsverstoß in dem Nachprüfungsverfahren festgestellt hat, der Auswirkungen auf die Zuschlagsentscheidung hatte.



**Hinweis:**

Der bloße Verstoß gegen die Information- und Wartepflicht allein führt, wie auch im Oberschwellenvergabebereich, nicht zur Unwirksamkeit der Zuschlagsentscheidung.

- Ausnahmsweise kann die Vergabeprüfstelle entscheiden, dass der Auftraggeber berechtigt ist, den Zuschlag sofort zu erteilen, ohne dass eine Prüfung der Verletzung von Vergabevorschriften stattfindet. Erforderlich hierfür ist ein dringendes Bedürfnis für eine sofortige Auftragserteilung, welche deutlich das Interesse einer vorherigen Durchführung des Nachprüfungsverfahrens übersteigt.

**F. Gebühren**

- Die Vergabeprüfstelle erhebt zur Deckung des Verwaltungsaufwands Gebühren:
  - mindestens 100 EUR;
  - der Betrag von 2.500 EUR soll nicht überschritten werden.
- Die Gebührenhöhe bemisst sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung.
- Gebühren werden nicht erhoben, wenn die Nachprüfung ergibt, dass ein Bieter oder Bewerber zu Recht das Vergabeverfahren beanstandet hat.
- Aufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung werden nicht erstattet.

**G. Inkrafttreten / Außerkrafttreten / Keine Übergangsvorschrift**

- Die Landesverordnung tritt am 1. Juni 2021 in Kraft (§ 13 Abs. 1).
- Die Landesverordnung tritt mit Ablauf des 30. Juni 2024 außer Kraft (§ 13 Abs. 2)
- Für bis zum 30. Juni 2024 begonnene Nachprüfungen gelten die Bestimmungen der §§ 1 und 2 und der §§ 4 bis 11 bis zum Abschluss des Verfahrens weiter (§ 13 Abs. 3).



- Die Landesverordnung beinhaltet keine Übergangsvorschrift. Dem MWVLW zufolge soll die Landesverordnung auch für Vergabeverfahren Anwendung finden, die ab dem 01. Juni 2021 bezuschlagt werden. Das können ausdrücklich auch Vergabeverfahren sein, die vor dem 01. Juni 2021 eingeleitet worden sind, aber erst danach zum Abschluss kommen. Zur Begründung führt das MWVLW an, dass die Pflichten der Landesverordnung bei der Information- und Wartepflicht nach § 4 der Landesverordnung ansetzen, die nach erfolgter Bewertung unter der beabsichtigten Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber einzuhalten ist. So sei bei einem Vergabeverfahren, das beispielsweise zwar bereits im April oder Mai begonnen wurde, aber erst nach dem 31. Mai 2021 zuschlagsreif geworden ist, bei Erreichen der Prüfungswertgrenzen (siehe oben Kapitel C.) die Information- und Wartepflicht nach § 4 der Landesverordnung zu beachten.

\*\*\*