von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Vergaberecht: Attraktivität der Nachprüfungsverfahren sinkt

Das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) hat die Statistik der Vergabenachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern und den Oberlandesgerichten für das Jahr 2006 auf seine Homepage gestellt. Danach bestätigt sich der Trend, dass seit 2004 die Zahl der Nachprüfungsverfahren sinkt.

Nach dem Inkrafttreten des Vergaberechtsänderungsgesetz (VgRÄG) am 01.01.1999, das einen Rechtsschutz der Bieter oberhalb der Schwellenwerte eröffnete, wurde von dieser neuen Möglichkeit zunächst zunehmend Gebrauch gemacht. So wurden insgesamt im

- Jahr 2000 395 Vergabeverfahren
- Jahr 2001 953 Vergabeverfahren
- Jahr 2002 1092 Vergabeverfahren
- Jahr 2003 1275 Vergabeverfahren
- Jahr 2004 1493 Vergabeverfahren

vor die Vergabekammern und Oberlandesgerichte gebracht.

Waren es 2005 insgesamt noch 1.348 Verfahren vor den Vergabekammern, hat sich deren Zahl im Jahre 2006 auf 1.152 reduziert. Davon stammten lediglich 6 Antragsteller aus der EU – ein Resultat, das wohl eher an der generell niedrigen Beteiligung ausländischer Bieter an deutschen Vergabeverfahren liegt als an einem zu komplizierten Rechtsschutz. 208 Sachentscheidungen gingen zugunsten der Auftraggeber aus, 156 zugunsten der Antragsteller. Vom Instrument des Antrags auf Zuschlagsgestattung gemäß § 115 Abs. 2 GWB wird nach wie vor in nur sehr geringem Umfang (18 Fälle bzw. 1,56 %) Gebrauch gemacht und lediglich einem Antrag wurde stattgegeben. Mit 163 Anträgen landeten die meisten Nachprüfungsverfahren wiederum auf dem Tisch der drei Vergabekammern des Bundes, gefolgt von der Vergabekammer Sachsen mit 125 Verfahren.

Auch die Verfahren vor den Oberlandesgerichten sind rückläufig. Nach 314 Verfahren in 2004 und über 286 im Jahr 2005 waren es 2006 nur noch 228. Davon waren 43 (fast 19 %!) zumindest überwiegend erfolgreich. In Sachen Vorlagen üben sich die Oberlandesgerichte weiterhin in Zurückhaltung. Beim BGH wie beim EuGH zählte man lediglich eine Vorlage. Der wohl bei manchen öffentlichen Auftraggebern vorherrschende Eindruck, das das Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte durch einen immer stärker von den Bietern in Anspruch genommen Rechtsschutzes erschwert wird, lässt sich durch diese Zahlen nicht bestätigen

Die Zahlen sprechen aber dafür, dass das Ziel des VgRÄG erreicht wurde, indem die Beteiligten nunmehr zumindest oberhalb der Schwellenwerte mehr Sorgfalt bei der Vorbereitung, Bewerbung und Durchführung eines Vergabeverfahrens aufwenden. Zu diesem Ergebnis kommt auch die im Auftrag des BMWi gemachte Studie „Analyse und Bewertung der Fragebogenaktion und der Rechtsprechung zur Evaluierung des Vergaberechtsänderungsgesetzes (VgRÄG)"]

Es ist daher nicht verwunderlich, dass die Nachprüfungsverfahren seit 2005 rückläufig sind. Möglicher Weise hat sich aber auch in Bieterkreisen Ernüchterung breit gemacht, denn die Erfolgsquote der Vergabeverfahren ist relativ gering. Auch führt ein erfolgreich durchgeführtes Vergabeüberprüfungsverfahren zwar möglicherweise zu dem Ergebnis, dass der ausschreibenden Behörde Fehler unterlaufen sind. Dies muss aber nicht zwangsläufig dazu führen, dass der rügende Bieter den Zuschlag erhält.

Autor:
RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff
Rechtsanwältin