



Kleine Anfrage

des Abgeordneten Wolfgang Kubicki (FDP)

und

Antwort

der Landesregierung – Minister für Wirtschaft, Technologie und Verkehr

Rechtsfolgen fehlender Vergabevermerke

Vorbemerkung des Fragestellers:

Auf die nachstehende Frage des Abgeordneten des Deutschen Bundestages Jürgen Koppelin

„Welche Informationen muss ein Vergabevermerk nach § 30 der Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A) bei einem europaweit ausgeschriebenen Vergabeverfahren enthalten, und welche Rechtsfolgen ergeben sich, wenn ein entsprechender Vergabevermerk nicht vorliegt bzw. nicht gefertigt wurde?“

antwortete die Bundesregierung am 15. Februar 2002 wie folgt:

„In einem Vergabevermerk nach § 30 VOL/A muss für jeden öffentlichen Auftrag eine umfassende schriftliche Darstellung sowohl des förmlichen Verfahrensablaufes als auch des materiellen Inhalts der getroffenen Entscheidung dokumentiert werden, und zwar unabhängig von der Art der Vergabe und der Höhe der Auftragssumme. Hierzu zählen Name und Anschrift des Auftraggebers, gewählte Vergabeart, Art und Umfang der Leistung, Name der in das Vergabeverfahren einbezogenen bzw. ausgeschlossenen Bieter und Bewerber, die einzelnen Schritte einer Vergabe mit genauer Datumsangabe, Ergebnis der Prüfung und Wertung der Angebote bis hin zum Namen des Auftragnehmers und der Gründe für die Erteilung des Zuschlages.

Fertigt der öffentliche Auftraggeber keinen oder einen mangelhaften Vergabevermerk, liegt hierin ein gravierender Verstoß gegen die VOL/A vor, so dass die Rechtswidrigkeit der Vergabeentscheidung festgestellt werden kann. Sofern durch

diese Rechtsverletzung Schäden entstanden sind, kann der Betroffenen u. U. *Schadensersatz* wegen Pflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 i. V. mit § 311 Abs. 2 BGB (früher culpa in contrahendo) geltend machen.

Nach einer neueren Entscheidung des OLG Brandenburg (Privatisierung des Flughafens Berlin-Schönefeld; Beschluss vom 3.8.1999, NZBau 2000, 44 f=BauR, 1175, 1181, 1182) hat ein Unternehmen, abgeleitet aus dem Transparenzgebot, im Vergabeverfahren sogar ein subjektives Recht auf ausreichende Dokumentation des Vergabeverfahrens und insbesondere der wesentlichen Entscheidungen im Vergabeverfahren. Danach könnte ein Bieter Schadensersatz auch gem. § 823 Abs. 2 BGB geltend machen.“¹

Teilt die Landesregierung diese Rechtsauffassung der Bundesregierung?

Vorbemerkung der Landesregierung:

Dem Fragesteller dürfte zwischenzeitlich bekannt sein, dass nach Auskunft des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie die Ausführungen in der Antwort der Bundesregierung vom 15. Februar hinsichtlich der Entscheidung des OLG Brandenburgs (Beschluss vom 03. 08.1999) die Rechtslage ab dem 01.01.1999 betreffen und damit auf vor dem 01.01.1999 abgeschlossene Verfahren nicht anwendbar sind. Der Parlamentarische Staatssekretär Siegmар Mosdorf hat MdB Jürgen Koppelin gebeten, den Abgeordneten Wolfgang Kubicki entsprechend zu informieren. MdB Jürgen Koppelin hat dies nach Auskunft des Parlamentarischen Staatssekretärs Siegmар Mosdorf zugesagt.

Dies vorangestellt beantwortet die Landesregierung die Kleine Anfrage wie folgt:

Für aktuelle Vergabeentscheidungen teilt die Landesregierung grundsätzlich die Auffassung der Bundesregierung.

Die Landesregierung verweist jedoch auf die Ausführungen im Umdruck 15/1946. Danach kann ein Bieter sich selbst auf der Basis des § 97 Abs. 7 GWB in einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren nicht mit Erfolg allein darauf berufen, die Dokumentationspflichten seien verletzt. Das OLG Düsseldorf (Beschluss v. 5. Juli 2000, Verg 5/99, NZBau 2001, 106 (111) und das OLG Jena (Beschluss v. 22. Dezember 1999, 6 Verg 3/99, BauR 2000, 396 (404)) haben entsprechende Nachprüfungsanträge (Feststellungsanträge) als unzulässig abgewiesen, weil die mangelhafte Dokumentation in einem Vergabevermerk keinen Einfluss auf die Auswahlentscheidung der Vergabestelle und damit auf das Verfahrensergebnis hat (vgl. auch Jaeger NZBau 2001, 289 (293)).

Die Landesregierung hat die aufgeworfenen Rechtsfragen bereits durch das Ministerium für Finanzen und Energie anhand eines Einzelfalls begutachten lassen. Auf das Memorandum der Rechtsanwaltskanzlei Lovells Boesebeck Droste vom 12. Februar 2002 (Umdruck 15/1920) wird daher verwiesen. Unter V. kommen Lovells Boesebeck Droste in ihrem Memorandum bei dem zu beurteilenden Fall zu dem Ergebnis, dass Schadensersatzansprüche eines unterlegenen Bewerbers wegen eines fehlenden oder fehlerhaften Vergabevermerks nicht in Betracht kommen. Die Landesregierung schließt sich dieser Rechtsauffassung unter Verweis auf die weiteren Ausführungen von Lovells Boesebeck Droste an.

¹ Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, Siegmар Mosdorf, Parlamentarischer Staatssekretär vom 15. Februar 2002 an Jürgen Koppelin, MdB, Parlamentarischer Geschäftsführer der FDP-Bundestagsfraktion, Betreff: Schriftliche Fragen für Februar 2002, Bezug: Frage Nr. 81.