

## UPDATE VERGABERECHT

### BIETER KÖNNEN VOR ANGEBOTSSABGABE AUSGESCHLOSSEN WERDEN

#### VK Südbayern, Beschluss vom 08.08.2018 – Z3-3-3194-1-21-06/18

Ein Auftraggeber A kündigte einen Rahmenvertrag über Instandhaltungsleitungen für Aufzugsanlagen nach einem Jahr (Mindestlaufzeit) aufgrund gravierender Schlechtleistungen des Bestandsbetreibers B und schrieb die Leistungen erneut aus. Unmittelbar nach Absenden der Bekanntmachung teilte er B mit, dass er wegen der Verletzung wesentlicher Vertragspflichten gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB vom Verfahren ausgeschlossen sei. B rügte diese Entscheidung etwa drei Wochen nach Zugang des Ausschlussschreibens. A half der Rüge nicht ab, sondern hielt an dem Ausschluss fest. B gab daraufhin dennoch ein Angebot ab. A teilte B mit, dass sein Angebot nicht berücksichtigt werde, woraufhin B einen Nachprüfungsantrag stellte.

Ohne Erfolg! Die VK Südbayern erklärte den Antrag für unzulässig, da B den Ausschluss vom Vergabeverfahren nicht innerhalb der Rügefrist gerügt habe. Dass A den Ausschluss bereits unmittelbar nach Absenden der Bekanntmachung und noch vor Angebotsabgabe ausgesprochen hat, sei unproblematisch. Denn das Vergabeverfahren habe mit Absenden der Bekanntmachung begonnen, sodass der Ausschluss jedenfalls innerhalb eines Vergabeverfahrens erfolgt sei. Somit sei der Ausschluss nach § 124 GWB grundsätzlich möglich gewesen und begründete zugleich eine Rügeobliegenheit für den ausgeschlossenen B.

#### Bedeutung für die Praxis

Anders als vor der Vergaberechtsreform 2016 können heute nicht nur *Angebote*, sondern auch *Bieter* ausgeschlossen werden. Ein solcher Ausschluss ist zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens möglich, somit auch vor der Angebotsabgabe. Auftraggeber können Unternehmen, die einen der Ausschlussgründe der §§ 123 oder 124 GWB erfüllen, mithin bereits unmittelbar nach Beginn des Vergabeverfahrens ausschließen. Der Ausschluss eines später ggf. dennoch eingereichten Angebots des ausgeschlossenen Unternehmens ist dann entbehrlich. Zu beachten ist jedoch, dass ein Ausschluss nicht vor der Einleitung des Verfahrens ausgesprochen werden kann, d.h. vor Absenden der Bekanntmachung. Ein solcher Ausschluss ginge ins Leere. Unternehmen hingegen sollten spätestens vor dem Hintergrund dieser Entscheidung dafür sensibilisiert sein, einen Ausschluss vom Verfahren stets innerhalb der Rügefrist von zehn Tagen zu rügen. Sie können sich nicht darauf verlassen, einen späteren Ausschluss des Angebots als weiteren rügefähigen Akt der Vergabestelle angreifen zu können.