

## Kapitel 9: Bekanntmachungen, Fristen

### A. Bekanntmachungen

Schon eine **lediglich nationale Ausschreibung** muss in einer Weise bekannt gemacht werden, dass sie den Sinn und Zweck einer öffentlichen Ausschreibung, nämlich die **Information hinreichend vieler Wettbewerber**, erreicht. Dabei darf der Auftraggeber darauf vertrauen, dass Ausschreibungen von kommerziellen Ausschreibungsdiensten über den vom Auftraggeber direkt angesprochenen Empfängerkreis hinaus weiterverbreitet werden. Durch eine **allgemeine Registrierung** auf einer Vergabeplattform (Anlegung eines Bieterprofils) wird im Falle der heute üblichen **elektronischen Bekanntmachungen** ohnehin ein solcher Weiterverbreitungseffekt erreicht. <sup>1</sup>

#### ► Beispiel:

Die Ausschreibungsbekanntmachung einer **kleinen nationalen Baumaßnahme** (< 500.000,00 €) in zwei großen Regionalzeitungen mit zusammen rund 800.000 Exemplaren Auflage, die rund 300 potenzielle Auftragnehmer erreichen, genügt diesen Anforderungen. Eine ab etwa einem Zehntel der offiziellen EU-Schwellenwerte denkbare **Binnenmarktrelevanz**, (diese würde bei ca. 538.200,00 € beginnen) ist **bei diesem Auftragswert regelmäßig nicht gegeben**. Dies wäre nur dann der Fall, wenn eine erhebliche Grenznähe bestünde und der Auftrag damit für **grenznahe** ausländische Unternehmen wirtschaftlich wäre, die sich aber durchaus auch Zugang zu den regionalen Zeitungen verschaffen können.<sup>1</sup> Noch sicherer für die Einhaltung der Anforderungen der Binnenmarktrelevanz wäre dann, dass die Bekanntmachungen auch elektronisch über eine **Vergabeplattform** verbreitet werden – und eben nicht nur in Papierform über deutsche Tageszeitungen. Neben dem Auftragswert und der Grenznähe spielt auch die **Spezialität** der Leistung eine bedeutende Rolle.<sup>2</sup>

In der Praxis sind **Fälle** bekanntgeworden, wonach Kunstrasen von einem belgischen Unternehmen im deutschen Teil Niederschlesiens verlegt wurde oder österreichische Unternehmen Aufträge für Beleuchtungskonzeptionen in NRW ausgeführt haben oder auch Steuerungstechnik von einem Unternehmen aus Norditalien in Niedersachsen eingebaut wurde.

Was schon als Standard für die nationalen Ausschreibungen gelten kann, **konkretisiert** <sup>2</sup> **und steigert sich** im Hinblick auf die **EU-weiten Ausschreibungen im sog. Oberschwellen-Bereich**, auf den nachfolgend der Focus gelegt werden soll.

<sup>1</sup> VG Düsseldorf, Urt. v. 05.06.2013 (6 K 2273/12).

<sup>2</sup> Weiterführend: OLG Saarbrücken, Beschl. v. 29.01.2014 (1 Verg 3/13).

### I. Wahl der Bekanntmachungsorgane

- 3 Öffentliche Ausschreibungen und Beschränkte Ausschreibungen mit Öffentlichem Teilnahmewettbewerb sind **bekannt zu machen**. Das Absehen von einer gebotenen europaweiten Bekanntmachung ist als einer der schwerwiegendsten Vergaberechtsverstöße überhaupt anzusehen.<sup>3</sup> Dies kann den **Verlust von Fördermitteln zu 100 %** nach sich ziehen.<sup>4</sup> Im Fall von zeitlich gestreckten Baumaßnahmen kann der Bauherr schlicht Lose innerhalb einer Bekanntmachung bilden oder auch mehrere Bekanntmachungen veröffentlichen.<sup>5</sup> Konsequenterweise stellt es gleichermaßen einen Rechtsverstoß dar, wenn keine Bekanntmachungen über die Ergebnisse des Verfahrens zur Auftragsvergabe veröffentlicht werden.<sup>6</sup> Fristüberschreitungen hinsichtlich der eigentlichen existierenden Bekanntmachungspflicht innerhalb von 30 Tagen nach Vergabe werden allgemein als unschädlich angesehen. Eine Unterlassung dieser Bekanntmachung wurde früher sogar als förderschädlich eingestuft. Da jedoch tatsächlich keine negative Auswirkung auf die Wirtschaftlichkeit des Einkaufs bestehen kann, wurde diese in ersichtlichen Maße überschießende Sanktionswirkung durch die Grundsätze der Finanzkorrekturen vom 14.05.2019 wieder zurückgenommen.
- 4 Die Vergabeordnungen (§ 12 VOB/A, §§ 27, 28 I UVgO) schreiben für **nationale Vergabeverfahren** vor, dass diese in amtlichen Veröffentlichungsorganen, Fachzeitschriften oder Internetportalen bekannt zu machen sind. Die VOB/A 2019 stellt die Veröffentlichung auf [www.service.bund.de](http://www.service.bund.de) anheim, die UVgO verlangt sie zwingend. Wie viele Veröffentlichungen dies insgesamt sein müssen, ist der ausschreibenden Stelle zu entscheiden überlassen. Aus dem Wortlaut unter Verwendung des Wortes »oder« ist auch zu entnehmen, dass ganz grundsätzlich **zwischen den Medien gewählt** werden kann. Es genügt also eine Veröffentlichung nur in einem Internetportal oder nur in einer Tageszeitung bzw. Fachzeitschrift.
- 5 Ein offenes Geheimnis ist es insoweit, dass sowohl die **Auswahl** der Veröffentlichungsorgane als auch ggf. der **Zeitpunkt** (Sommerferien, Weihnachten/Neujahr, Zeiträume mit bestimmten für die Branche wichtigen Messen, branchenspezifische saisonale Bedingungen) **maßgeblichen Einfluss auf die Zahl der Bieter haben kann**, die von der Publikation Kenntnis erlangen und nachher anbieten.
- 6 Eine ungeschriebene, bislang noch durch kein Gericht verbotene Möglichkeit stellt es auch dar, wenn die **Vergabestelle von sich aus auf Bieter zugeht** (z.B. mittels einfacher E-Mail) und auf die Bekanntmachung einer Öffentlichen Ausschreibung hinweist. Bei **enger Auslegung** könnte man hierin die **Bevorteilung** eines (Wunsch-) Bieters erblicken, zumal auch der Erhalt einer Information einen gewissen, zumindest potenziellen wirtschaftlichen Wert darstellen kann, **jedoch** ist andererseits zu würdigen, dass der **maximale Wettbewerb** – über welche Kanäle auch immer – vom Vorschriftengeber

<sup>3</sup> VK Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 07.05.2007 (VK 10/07).

<sup>4</sup> Siehe Beschluss der Kommission vom 14.05.2019 zur Festlegung der Leitlinien für Finanzkorrekturen, Az. C (2019) 3452 final, Nr. 1.

<sup>5</sup> VK Düsseldorf, Beschl. v. 14.08.2006 (VK-32/2006-B).

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 29.04.2010 (Rs. C-160/08).

gutgeheßen wird. Im Übrigen weiß die Vergabestelle ja gar nicht, ob der betreffende Wirtschaftsteilnehmer überhaupt anbieten wird. Von einer automatischen Zusendung der Vergabeunterlagen (als Anhang zur E-Mail) sollte man allerdings absehen.

Die möglichen Bedenken gegen ein solches **Einwerben von Beteiligungen an Öffentlichen Ausschreibungen bzw. Offenen Verfahren** (und naturgemäß auch Teilnahmewettbewerben) zerstreuen sich im Zeitalter von digitalen Profildiensten, die potentielle Bewerberunternehmen für sich einrichten lassen können, ohnedies. Denn: Die betreffenden Unternehmen werden in diesen Fällen ja ohnehin **automatisch von Vergabeplattform** über sie potentiell interessierende Vergabeverfahren (qua Herausfiltern über die CPV-Nummern und die NUTS-Codes) **informiert**.

Nach alledem können je nach ausschreibender Gebietskörperschaft eine unterschiedliche Zahl und völlig verschiedene Organe in Betracht kommen. Abzuwägen ist auch, inwieweit die potenziell größere Zahl von Bietern die **Kosten** für Anzeigen in Tageszeitungen oder Fachzeitschriften sowie bestimmten Internet-Portalen, die längst nicht alle kostenfrei sind (z. T. um die 300,00 €), rechtfertigt. Die Schaltung von **Veröffentlichungen in herkömmlichen Organen** (Staatsanzeigern u. ä.) ist manches Mal gleichfalls überraschend teuer. Preise von 150,00 € für einen Bekanntmachungskurztext bis hin zu 1.200,00 € für einen vollständigen Bekanntmachungstext sind durchaus anzutreffen. Für Kommunen mit Blick auf die regelmäßig zu vergebenden Auftragswerte ist dies nicht unbedingt lohnend. Ggf. ist es sinnvoll, sich auf ganz kurze Hinweistexte zu beschränken, um die Kosten in Grenzen zu halten. Eine **Pflicht zur Veröffentlichung in solchen herkömmlichen Medien besteht** – entgegen landläufiger Meinungen – **in der Regel nicht**. Eine EU-Vergaberechtswidrigkeit wird im Falle des Unterlassens darin nicht zu sehen sein, weil die Publikation im Amtsblatt der EU in jedem Falle vorgeht; im Einzelfall kann aber eine Förderschädlichkeit hingegen nicht ausgeschlossen werden.

Die **nationalen Bekanntmachungen müssen** gemäß der Regelung des § 28 I UVgO **8** im Internet auf der **Webseite** [www.service.bund.de](http://www.service.bund.de) recherchierbar sein; gemäß § 12 I VOB/A ist dies auch weiterhin nur eine **Soll-Vorschrift**. Abgesehen von dem Umstand, dass dieser sich (weiterhin) widersprechende Regelungsgehalt in den beiden Vergabeordnungen als unglücklich zu bezeichnen ist, finden sich nicht wenige Ausführungsbestimmungen in den Ländern zu den Veröffentlichungspflichten, in denen diese Vorschriften zu den Bekanntmachungspflichten konkretisiert werden.

**Zusätzliche Anforderungen an die EU-Bekanntmachungsinhalte** resultieren aus den **9** Bestimmungen für die **europaweiten Vergabeverfahren**. Dort ist die Verwendung besonderer **Bekanntmachungsformulare** vorgeschrieben.<sup>7</sup> Diese Verordnung gilt sowohl für die Sektorenauftraggeber als auch für alle übrigen öffentlichen Auftraggeber, sowie auch für die (Dienstleistungs-)Konzessionsgeber.

<sup>7</sup> Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 vom 11.11.2015 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen.