

Gemeinsame Fachtagung der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW), des Deutschen Sozialgerichtstages e.V. (DSGT) und des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V. (dv)

Zusammengefasst von Monika Paulat

Rechtsschutz in Vergaberechtsfällen – Welches Anliegen vor welchem Gericht?

Nach der Mittagspause führte Herr Dr. Albrecht Philipp, Rae Philipp et al Freiburg, durch ein Update zum Rechtsschutz in Vergaberechtsfällen. Er beleuchtete insbesondere die Frage: Welches Anliegen vor welchem Gericht?

Herr Dr. Philipp ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und für Sozialrecht. Er begann seine in fünf Teile gegliederten Ausführungen mit der Schilderung zweier typischer Ausgangssituationen. Die eine betrifft einen Fall, in dem der zwischen einem Landkreis und einem Wohlfahrtsverband geschlossene Vertrag über die Beförderung Jugendlicher mit Behinderung durch den Landkreis gekündigt worden war und der Transport öffentlich ausgeschrieben wurde. Im zweiten Beispielsfall kündigte ein Träger der Eingliederungshilfe die mit einem Mitgliedsverein eines Wohlfahrtsverbandes geschlossene Leistungs- und Vergütungsvereinbarung, nach der der Mitgliedsverein - neben anderen Anbietern - ambulante Leistungen der Eingliederungshilfe erbrachte. Der Träger der Eingliederungshilfe schrieb öffentlich aus mit dem Ziel, nur noch mit einem Anbieter zu kooperieren.

Im zweiten Abschnitt seines Vortrages erläuterte Herr Dr. Philipp die Weichenstellung für den Rechtsschutz im oder gegen ein Vergabeverfahren. Es geht dabei um das "Ob" einerseits und das "Wie" andererseits. Art und Weise, also das "Wie" eines Vergabeverfahrens, führt in die Nachprüfung durch die Vergabekammern bzw. in das zivilgerichtliche Verfahren bei Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs. Die Zulässigkeit der Durchführung eines Vergabeverfahrens - Untersagung der Ausschreibung - ist dagegen eine Frage des "Ob", und dafür sind die Sozial- bzw. Verwaltungsgerichte zuständig. Herr Dr. Philipp referierte über die schon von Herrn Prof. Burgi erwähnte frühere Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, die es mit Beschluss vom 27. Juni 2018 aufgegeben hat.

Die bisherige "Vereinnahmung" der Entscheidungshoheit durch das OLG ist nunmehr der Einsicht gewichen, dass die Vergabekammern eine Vorprüfung der Zulässigkeit eines Vergabeverfahrens nicht vorzunehmen haben. An höchstrichterlicher Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit fehlt es.

Die an der bisherigen Rechtsprechung des OLG Düsseldorf orientierte Auffassung der Sozialgerichte, sie seien nicht zuständig, dürfte angesichts der neuen Rechtsprechung des OLG Düsseldorf nicht aufrechtzuerhalten sein. Herr Dr. Philipp adressierte im Übrigen den Appell an den Gesetzgeber, die Zuständigkeitsproblematik legislativ zu beseitigen.

In einem dritten Kapitel befasste sich der Referent mit der Weichenstellung durch die sog. Schwellenwerte iSv § 106 GWB iVm den EU-Vergaberichtlinien: Oberhalb der

Schwellenwerte findet der beschleunigte Rechtsschutz vor den Nachprüfungsinstanzen mit dem Ziel statt, geeignete Maßnahmen zur Beseitigung von Rechtsverletzungen und zur Verhinderung der Beeinträchtigung betroffener Interessen zu realisieren. Wirksame Zuschläge werden in diesem Verfahren jedoch nicht aufgehoben (§168 Abs. 2 GWB). Unterschwellenwertige Verfahren unterliegen dem nationalen Vergaberecht und finden Rechtsschutz vor den Zivilgerichten mit der Möglichkeit der Untersagung des Zuschlages gegenüber dem Auftraggeber.

Im Abschnitt IV betrachtete Herr Dr. Philipp den Rechtsschutz in sozialrechtlichen Leistungserbringungsfällen vor den Sozial- und Verwaltungsgerichten; diese sind auf das Ziel der Untersagung der Durchführung eines Vergabeverfahrens gerichtet, wobei die Unterlassungsklage keine aufschiebende Wirkung hat (in der Regel ist es deshalb notwendig, einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen). Der Referent wies darauf hin, dass im Zweifel parallel ein Nachprüfungsantrag zur Vergabekammer in Betracht komme.

Im letzten Teil des Vortrages fragte Herr Dr. Philipp nach den Gründen dafür, dass nur wenige Rechtsschutzverfahren in Vergabesachen anhängig gemacht werden. Er zählte auf: Die Scheu vor hohen Verfahrenskosten, abschreckend lange Verfahrensdauern, die Befürchtung, dass nach einem positiven Eilverfahren das Hauptsacheverfahren anders ausgehen könne. Überdies sind gewisse Abhängigkeiten und eine traditionelle Kultur der Kooperation zwischen Anbietern und Leistungsträgern als Hindernisse zu identifizieren, wie sie auch schon Herr Hahn genannt hatte. Außerdem nimmt der Anreiz für Auftraggeber, Vergabeverfahren durchzuführen, permanent ab angesichts der im Bereich der Personalkosten schwindenden Konkurrenz unter den Anbietern. Ein Nebenaspekt ist auch, dass kleinere Anbieter personell und finanziell kaum in der Lage sind, komplizierte und zeitaufwändige Vergabeverfahren zu führen.