

Neues aus dem Vergaberecht

Auftraggeber dürfen erkennbare Kalkulationsfehler nicht ausnutzen

Öffentliche Auftraggeber verstoßen gegen ihre Rücksichtnahmepflicht, wenn sie einen offensichtlichen Kalkulationsfehler eines Bieters erkennen und trotz Unzumutbarkeit der Durchführung des Auftrags den Zuschlag auf dessen Angebot erteilen. Die wirtschaftliche Existenz des betreffenden Bieters muss dafür nicht bedroht sein.

Nach Ansicht des OLG Dresden (2.7.2019, 16 U 975/19) ist ein Kalkulationsirrtum für den Auftraggeber jedenfalls dann erkennbar, wenn der im Angebot enthaltene Preis um 24 Prozent niedriger ist als der Preis des nächstplatzierten Bieters. Erteilt der Auftraggeber den Zuschlag trotzdem und verweigert der Bieter die Leistung wegen Unzumutbarkeit, steht dem Auftraggeber kein Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu.

Keine Unterschrift bei elektronischen Angeboten

Fordert ein öffentlicher Auftraggeber von Bietern eine elektronische Angebotsabgabe, müssen Bieter die auszufüllenden Formblätter nicht ausdrucken, unterschreiben und wieder einscannen. Das hat das OLG Naumburg (4.10.2019, 7 Verg 3/19) unter Verweis auf § 53 Abs. 1 VgV klargestellt. Danach dürfen Bieter Angebote vollständig elektronisch übermitteln. Eine Unterschrift ist gerade nicht erforderlich, auch wenn Formulare der Auftraggeber eine Unterschriftenzeile enthalten, etwa weil sie noch nach altem Vergaberecht erstellt und weiterverwendet wurden. Denn Angebote müssen grundsätzlich nur der Textform nach § 126b BGB entsprechen.

Außerdem stellt der Vergabesenat klar: Wenn ein Bieter bei elektronischer Angebotsabgabe die zwingend auszufüllenden Formblätter der Vergabeunterlagen jeweils einmal in unausgefüllter Weise mit dem Original-Dateinamen und zugleich einmal in ausgefüllter Weise mit einem Zusatz der laufenden Nummerierung seiner Angebotsunterlagen im ansonsten identischen Dateinamen übermittelt, so ist das Gesamtangebot

dahin auszulegen, dass es jeweils mit den ausgefüllten Formblättern als abgegeben gilt. Schließlich dürfen Auftraggeber Angebote, die sämtliche geforderten Unterlagen enthalten, nicht deshalb ausschließen, weil Bieter kein Kreuz zur Einbeziehung bestimmter Unterlagen gesetzt haben oder weil eine enumerative Aufzählung der Anlagen fehlt. Denn Auftraggeber müssen Angebote nicht nur anhand der gesetzten Schriftzeichen prüfen, sondern auch die äußeren Umstände berücksichtigen.

Anforderungen an Konzepterstellung müssen nicht ins Detail gehen

Auftraggeber müssen den Auftragsgegenstand nach § 121 Abs. 1 GWB grundsätzlich möglichst eindeutig und erschöpfend beschreiben. Dies dient vor allem der Vergleichbarkeit der Angebote. Sollen Bieter selbst ein Konzept zur Durchführung des Auftrags erstellen, für welches Auftraggeber die zu erreichenden Ziele funktional vorschreiben, gilt der Grundsatz der eindeutigen Leistungsbeschreibung nach dem OLG Düsseldorf (16.8.2019, Verg 56/18) aber nur eingeschränkt: Auftraggeber müssen nur den Hintergrund und die Anforderungen an die verbindlich zu erreichenden Ziele des geforderten Konzepts unmissverständlich benennen. Die konkrete Umsetzung bleibt bei funktionalen Leistungsbeschreibungen gerade den Bietern überlassen. Der Auftraggeber muss den Bietern also nicht „in die Feder diktieren“, was er möchte (so bereits OLG Düsseldorf, 22.02.2017, VII-Verg 29/16), denn die Entwicklung der besten Lösung ist bei Ausschreibungen mit funktionalem Ansatz gerade Aufgabe der Bieter.



Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Fachanwalt für Vergaberecht und Partner der Sozietät Soudry & Soudry Rechtsanwälte (Berlin). Er berät Unternehmen und öffentliche Auftraggeber bei Ausschreibungen und in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren. Dr. Soudry tritt regelmäßig als Referent auf und publiziert laufend zu vergaberechtlichen Themen. Soudry & Soudry Rechtsanwälte werden von Who's Who Legal und Juve als renommierte Kanzlei für Vergaberecht empfohlen.

