

Bieterwechsel im Verhandlungsverfahren zulässig

Nach Ablauf der Angebotsfrist sind Änderungen an den Angeboten grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme gilt jedoch in Verhandlungsverfahren. Hier darf selbst die Person des Bieters wechseln, sofern dies transparent angekündigt wurde. Dies hat das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 03.08.2011 (VII-Verg 16/11) entschieden.

Das Nachverhandlungsverbot besagt, dass in offenen und nichtoffenen Verfahren zwischen dem Ablauf der Angebotsfrist und der Zuschlagserteilung keine Verhandlungen über die wesentlichen Angebotsinhalte wie den Auftragsgegenstand oder die Identität der Vertragsparteien geführt werden dürfen. Denn es wäre nicht mit den Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung gemäß § 97 Abs. 1, 2 GWB zu vereinbaren, wenn einzelnen Bieter die einmal eingereichten Angebote in Gesprächen mit dem Auftraggeber noch optimieren dürften. Bieter dürfen auch keine einseitigen inhaltlichen Abänderungen an den Angeboten vornehmen. Erlaubt sind lediglich Aufklärungen über einzelne Angebotsinhalte oder die Eignung der Bieter. Das Nachverhandlungsverbot gilt sowohl in der VOB/A (§ 15 Abs. 3 VOB/A) als auch in der VOL/A (§ 15 S. 2 VOL/A bzw. § 18 S. 2 EG VOL/A).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt für das Verhandlungsverfahren. Denn anders als in offenen oder nichtoffenen Verfahren steht der Auftragsgegenstand hier nicht bereits in allen Einzelheiten fest, sondern wird in Verhandlungen mit den Bietern konkretisiert, bis klar ist, wie die Leistung beschaffen sein muss und zu welchen Konditionen der Auftragnehmer leistet. Deshalb besteht auch grundsätzlich die Möglichkeit, Änderungen, die in der Person des Bieters eintreten, noch während der Verhandlungsphase mitzuteilen. Wegen des Gebots der Bieteridentität wäre dies eigentlich nicht erlaubt.

Transparentes Vorgehen entscheidend

In dem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall änderte sich die Identität des Bieters während des Verhandlungsverfahrens im Wege einer gesellschaftsrechtlichen Umwandlung (§§ 19 f. UmwG). Während der Teilnahmeantrag und das erste indikative Angebot noch von dem ursprünglichen Bieter abgegeben wurden, reicht das letztverbindliche Angebot dessen Rechtsnachfolger ein. Ein Bieter griff dies als intransparent an. Ohne Erfolg. Der Wechsel in der Person des Bieters ist nicht zu beanstanden. Einzige Bedingung ist, dass die Änderungen transparent vorgenommen und dem Auftraggeber im Voraus angekündigt werden. Diese Bedingung war erfüllt, denn der Bieter wies bereits in seinem Teilnahmeantrag auf die bevorstehende Umwandlung hin.

Form des Bieterwechsels zweitrangig

Der Senat deutete zudem an, dass die Art des Bieterwechsels – hier eine Umwandlung nach §§ 19 f. UmwG – zweitrangig sei, solange die Änderungen transparent angekündigt würden. Zu beachten ist jedoch, dass das Nachverhandlungsverbot nach Ablauf der Frist für die Abgabe letztverbindlicher Angebote auch in Verhandlungsverfahren gilt. Ab diesem Zeitpunkt nähern sich Verhandlungsverfahren und offene bzw. nichtoffene Verfahren an. Änderungen an den Angeboten sind dann auch in Verhandlungsverfahren nicht mehr erlaubt, da hierdurch einzelne Bieter bevorzugt würden.

Fazit

Der Beschluss des OLG Düsseldorf verschafft Bietern mehr Spielräume bei der Angebotserstellung. Dies gilt insbesondere Unternehmen, die sich in einer Phase der Umstrukturierung befinden. Anders als in offenen oder nichtoffenen Verfahren dürfen Bieter ihre Angebote im Laufe eines Verhandlungsverfahrens noch abändern. Dies betrifft auch wesentliche Bestandteile wie die Person des Bieters. Änderungen müssen jedoch stets transparent bekannt gegeben werden.



Dr. Daniel Soudry LL.M.

Rechtsanwalt

Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf

<http://www.vergaberecht-euroforum.de/>