

Bieterrechte in Vergabeverfahren

Darf ein Auftraggeber zugunsten einzelner Bieter die Angebotsfrist verschieben? Muss er sie sogar verlängern, wenn er die Vergabeunterlagen abändert? Und wann dürfen Bieter fehlende Angaben in ihrem Angebot nachreichen? Drei aktuelle Entscheidungen klären auf, welche Rechte Bieter in Vergabeverfahren haben.

Fristverlängerung zugunsten einzelner Bieter

Immer wieder verlängern öffentliche Auftraggeber in laufenden Vergabeverfahren die Angebotsfrist und verschieben den geplanten Zuschlagstermin nach hinten, um die Teilnahme weiterer Bieter am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Die Folge: Mitbewerber fürchten um ihre Zuschlagschancen und sehen eine unzulässige Bevorzugung von Konkurrenten.

In einem Verfahren verlängerte der öffentliche Auftraggeber die Angebotsfrist auf Antrag eines bestimmten Bieters gleich zwei Mal. Die VK Bund (15.10.2018, VK 1-89/18) hielt dies für zulässig. Zwar sollen Angebotsfristen mit Blick auf den vergaberechtlichen Beschleunigungsgrundsatz grundsätzlich so kurz wie möglich gehalten werden. Öffentliche Auftraggeber haben aber das Recht, Fristen zu verlängern, wenn sie dies „nach pflichtgemäßem Ermessen“ für erforderlich halten. Hier wollte der öffentliche Auftraggeber mit der Fristverlängerung mehr Wettbewerb schaffen. Mit Erfolg, denn statt einem gingen drei Angebote ein. Die VK Bund stellte aber klar, dass sachfremde Erwägungen bei einer Fristverlängerung keine Rolle spielen dürfen. Soll einem ganz bestimmten, bevorzugten Bieter die Angebotsabgabe ermöglicht werden, wäre das unzulässig.

Keine neue Angebotsfrist bei kleinen Änderungen der Vergabeunterlagen

Wenn öffentliche Auftraggeber kurzfristig Änderungen an den Vergabeunterlagen vornehmen, stellt sich die Frage, ob die Angebotsfrist zu verlängern ist. Grundsätzlich ist dies nur bei wesentlichen Änderungen der Fall. Die Frist ist dann angemessen zu verlängern.

Die VK Bund (18.01.2019, VK 1-113/18) hat nun entschieden, dass der Austausch des Leistungsverzeichnisses durch eine aktualisierte Version keine wesentliche Änderung darstellt. Sie stellt darauf ab, ob sich für einen Bieter durch die Änderung überraschende neue Umstände ergeben, die eine zeitaufwendige Reaktion erfordern. Dies war hier nicht der Fall, da die Änderung nur wenige Worte umfasste und zu keinem Mehraufwand führte.

Fehlende Angaben zu Referenzen nicht nachreichbar

Ein öffentlicher Auftraggeber schrieb den Abschluss eines Rahmenvertrags über die Lieferung von portablen Wärmebildkameras mit Zubehör nach der VSVgV aus. Zum Nachweis der Eignung mussten die Unternehmen im Teilnahmewettbewerb mindestens vier Referenzen über die Lieferung von Wärmebildtechnik an Behörden mit Sicherheitsaufgaben vorlegen. Darin sollte auch

jeweils ein Ansprechpartner benannt werden. In dem vorgegebenen Formular forderte der Auftraggeber außerdem jeweils die Angabe einer Telefonnummer und einer E-Mail-Adresse des Ansprechpartners.

Ein Unternehmen reichte Referenzen ohne die Nennung von Ansprechpartnern nebst zugehörigen Kontaktdaten ein. Der Auftraggeber forderte es unter Setzung einer angemessenen Nachfrist per E-Mail zur Nachreichung der Unterlagen auf. Da diese E-Mail zunächst in den Spamordner sortiert wurde, fand das Unternehmen sie nicht rechtzeitig. Die nachgeforderten Angaben reichte es einen Tag nach Ablauf der Nachfrist ein. Daraufhin wurde der Teilnahmeantrag ausgeschlossen.

Zu Recht, wie der Vergabesenat des OLG Düsseldorf (07.11.2018, VII-Verg 39/18) entschied. Denn eine Nachforderung der fehlenden Angaben war schon nicht zulässig. § 22 Abs. 6 S. 1 VSVgV lässt die Nachforderung lediglich für fehlende Unterlagen zu. Eine inhaltliche Nachbesserung oder Vervollständigung vorliegender aber unvollständiger Nachweise ist danach nicht möglich.

Dass die Nennung von Telefonnummern und E-Mail-Adressen der Ansprechpartner erstmals in dem Formular gefordert wurde, hielt der Vergabesenat ebenfalls für unproblematisch. Zwar müssen öffentliche Auftraggeber nach § 22 Abs. 1 S. 1 VSVgV bereits in der EU-Auftragsbekanntmachung angeben, welche Eignungsnachweise sie von Unternehmen fordern. Wie der Senat bereits mehrfach entschied, dürfen die Anforderungen an die Eignungsnachweise in den Vergabeunterlagen aber noch konkretisiert werden.

Schließlich wies der Vergabesenat darauf hin, dass es in den Verantwortungsbereich des Unternehmens falle, den Spamordner des eigenen E-Mail-Programms regelmäßig zu prüfen.



► **Dr. Daniel Soudry, LL.M. LL.M.** ist Fachanwalt für Vergaberecht und Partner der Sozietät SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte, Berlin. Er berät Unternehmen der Verteidigungs- und Sicherheitswirtschaft bei der rechtssicheren Teilnahme an Vergabeverfahren und in 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 Kanzlei für Vergaberecht empfohlen. Dr. Soudry bloggt laufend zum VS-Vergaberecht unter www.VSVgV.de