

## Neues aus dem Vergaberecht

# Unzureichende Unterlage ist nicht gleich fehlende Unterlage

Nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV sind Angebote, die nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten, vom Vergabeverfahren auszuschließen.

Der Vergabesenat des OLG Düsseldorf (18.9.2019, Verg 10/19) hat nun klargestellt, dass dieser Ausschlussgrund nicht greift, wenn eine Unterlage zwar vorliegt, aber inhaltlich unzureichend ist. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung, wonach gesetzliche Ausschlussgründe abschließend, eng auszulegen und nicht analogiefähig sind.

Unzureichende Unterlagen dürfen unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 2 VgV nachgefordert werden. Hierzu betonte der Senat nochmals, dass aber auch insoweit nur die Nachreichung, Vervollständigung oder Korrektur von Unterlagen erlaubt ist. Eine inhaltliche Nachbesserung ist im Wege der Nachforderung nicht erlaubt (so bereits OLG Düsseldorf, 28.3.2018, VII-Verg 42/17).

## Bloße Mutmaßungen sind keine Rüge

Ein Bieter rügte, dass ein Mitbewerber kein gleichwertiges Nebenangebot eingereicht habe. Das begründete er damit, dass der öffentliche Auftraggeber dieses Nebenangebot ausführlich geprüft habe. Konkrete Tatsachen, die den Verdacht hinreichend begründen, benannte er nicht.

Das OLG Düsseldorf (1.4.2020, Verg 30/19) lässt diese pauschale Aussage als Rüge nicht genügen. Der Umstand, dass ein Angebot intensiv geprüft wurde, legt noch nicht nah, dass ein Vergaberechtsverstoß vorliegt.

Der Vergabesenat stellt damit erneut klar: Reine Vermutungen reichen für die Erhebung einer wirksamen Rüge nicht aus. Entzieht sich der Vergaberechtsverstoß nicht völlig der

Einsichtsmöglichkeit des Antragsstellers, muss er wenigstens Indizien vortragen, die seinen Verdacht begründen. Sonst kann auch die Funktion der Rüge, dem öffentlichen Auftraggeber eine Abhilfemöglichkeit zu geben, nicht erreicht werden.

## Erstplatziertes Angebot nicht zwingend anzunehmen

Ein öffentlicher Auftraggeber ist nicht verpflichtet, ein Angebot anzunehmen. Das gilt auch dann, wenn es den niedrigsten Preis hat und der Preis das alleinige Zuschlagskriterium ist. Ein öffentlicher Auftraggeber forderte den erstplatzierten Bieter zur Aufklärung einzelner Material- und Lohnkosten auf. Dem kam der Bieter nur unzureichend nach. Daraufhin schloss der Auftraggeber das Angebot aus. Dagegen wehrte sich der Bieter – ohne Erfolg.

Die Vergabekammer des Bundes (25.5.2020, VK 1-24/20) stellt klar: Verbleiben auch nach Aufklärung Restzweifel an der Auskömmlichkeit eines Angebots, muss es ausgeschlossen werden. Das gilt insbesondere, wenn Zweifel an der Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Verpflichtungen bestehen (vgl. § 16 d EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, § 60 Abs. 2 Nr. 4 VgV).

Ob das fragliche Angebot weniger als 10 Prozent vom nächstplatzierten Angebot abweicht, ist nicht entscheidend. Denn es geht hier nicht um den Preisabstand zwischen mehreren Angeboten, sondern um die Frage, ob Preis und Leistung des Angebots für sich genommen in einem angemessenen Verhältnis stehen.



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.

