



Neues aus dem Vergaberecht

Unklare Vergabeunterlagen – Aufklärung statt Ausschluss!

In einer Dienstleistungsvergabe im offenen Verfahren sollte eine Bieterin den Zuschlag erhalten. Der zweitplatzierte Bieter rügte die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zuschlagserteilung. Denn das Angebot der erstplatzierten Bieterin sei wegen eines inhaltlich unzureichend eingereichten Eignungsnachweises nach § 57 Abs. 1 VgV auszuschließen. Der geforderte Nachweis wurde zwar in den Vergabeunterlagen, aber nicht in der Bekanntmachung benannt.

Das OLG München (30.11.2020, Verg 6/20) hielt den Angebotsausschluss nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV für unzulässig. Denn ein Auftraggeber muss klar zum Ausdruck bringen, welche Voraussetzungen an die Eignung gestellt und welche Erklärungen bzw. Nachweise verlangt werden. Die vorzulegenden Eignungsnachweise sind durch den Auftraggeber nach Art, Inhalt und Zeitpunkt eindeutig zu bestimmen. Maßgeblich für das Verständnis ist der objektive Empfängerhorizont der potentiellen Bieter. Bei Unklarheiten dürfen Bieter die Vergabeunterlagen auslegen, um den Willen des Auftraggebers zu ergründen. Verbleiben auch dann noch Unklarheiten und Widersprüche, so gehen diese zu Lasten des Auftraggebers.

Außerdem betonte der Vergabesenat, dass aus den Vergabeunterlagen deutlich erkennbar sein muss, wenn eine bestimmte Erklärung vom Bieter bereits bis zum Ablauf der Angebotsfrist einzureichen ist. Vorliegend wurde dies nicht ausreichend gemacht. Das Angebot durfte daher nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden. Stattdessen hat der Auftraggeber die fehlende oder inhaltlich unzureichende Erklärung nach § 56 Abs. 2 VgV nachzufordern.

Auskömmlichkeitsprüfung auch bei Abweichung von Auftragswertschätzung

Die Pflicht öffentlicher Auftraggeber zur Durchführung einer Auskömmlichkeitsprüfung ergibt sich aus § 60 Abs. 1 VgV. Hierzu hat die Rechtsprechung Kriterien bezüglich der Preisabstände zwischen einzelnen Angeboten entwickelt. Das OLG Karlsruhe (06.08.2014, 15 Verg 7/14) und das OLG Celle (19.02.2015, 13 Verg 11/14) entschieden, dass eine Auskömmlichkeitsprüfung überhaupt erst zulässig ist, wenn zwischen dem günstigsten und dem nächstplatzierten Angebot ein Abstand von mindestens 10 – 20 % liegt. Auch das OLG Düsseldorf (13.12.2017, VII-Verg 33/17) lehnte bislang eine Auskömmlichkeitsprüfung ab, sofern

es sich nur um Abweichungen im unteren einstelligen Prozentbereich handelte oder ein zu hoch angesetzter Auftragswert als Vergleichsgröße diente.

Nun aber entschied das OLG Düsseldorf, dass Angebotspreise auch dann aufgeklärt werden dürfen, wenn die Aufgreifschwelle nicht erreicht wird. Der preisliche Abstand zwischen Angeboten ist nämlich nicht der einzige Bezugspunkt für die Entscheidung, ob eine Preisprüfung erfolgt.

Vielmehr kann ein Angebot auch aus anderen Gründen konkreten Anlass zur Preisprüfung geben. Ein Grund ist etwa die Abweichung vom seitens des Auftraggebers geschätzten Auftragswert. Da der vom betreffenden Bieter angebotene Gesamtpreis um 11 % über der Auftragswertschätzung lag, war die Auskömmlichkeitsprüfung hier zulässig. Hierfür ist unerheblich, ob der geschätzte Auftragswert in der Auftragsbekanntmachung benannt wird.

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.

