



Neues aus dem Vergaberecht

Bieter dürfen nicht beliebig oft Unterlagen nachreichen

In einem EU-weiten offenen Verfahren mussten Bieter zum Beleg der technischen Leistungsfähigkeit Referenzen aus einem vergleichbaren Bereich vorweisen. Ein Bieter gab zwar das wirtschaftlichste Angebot ab, die Angaben über Referenzen fehlten. Daher forderte der Auftraggeber zur Nachreichung auf.

Die nachgereichte Referenzliste erfüllte allerdings nicht die Mindestanforderungen. Der Auftraggeber informierte den Bieter darüber, dass die Referenzen zu alt seien. Daraufhin übersandte der Bieter eine neue Referenzliste, die nun den Anforderungen entsprach. Der Auftraggeber schloss den Bieter jedoch aufgrund mangelnder Eignung aus. Der Bieter rügte den Ausschluss erfolglos und stellte anschließend einen Nachprüfungsantrag. Ohne Erfolg! Die Vergabekammer des Bundes (11.3.2022, VK 1-23/22) entschied, dass der Bieter zu Recht mangels Eignung ausgeschlossen wurde, da er nicht die Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit erfüllte. Denn ein Bieter darf nur dann von sich aus fehlende Unterlagen nachreichen, wenn der Auftraggeber ihn hierzu hätte auffordern müssen.

In einer solchen Konstellation kommt der Bieter der zulässigen Aufforderung des Auftraggebers durch sein Verhalten lediglich zuvor. Das war hier aber gerade nicht der Fall. Vielmehr hat der Auftraggeber die nachgeforderten Referenzen inhaltlich geprüft und für unzureichend erachtet. Daher durfte er den Bieter

nicht ein weiteres Mal zur Nachreichung von Referenzen auffordern beziehungsweise die zweite Nachbesserung beachten. Zudem betont die Vergabekammer, dass eine Nachforderung nur bei fehlenden, also in formaler Hinsicht nicht den aufgestellten Anforderungen entsprechenden Unterlagen möglich sei.

Eine Nachforderung von inhaltlich mangelhaften Unterlagen sei dagegen

unzulässig. Denn jede weitere Vorlage „passender“ Referenzen stellt eine Nachbesserung des Angebots dar. Solche Nachbesserungen des Angebotsinhalts sind vergaberechtlich unzulässig, weil sie den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Transparenz widersprechen.

Nachprüfungsverfahren – Unterauftragnehmer sind nicht antragsbefugt

Nachdem ein Bieter in einem EU-weiten Vergabeverfahren mangels Eignung gemäß § 57 VgV ausgeschlossen werden sollte, rügte dessen Unterauftragnehmer den Ausschluss als vergaberechtswidrig und beantragte anschließend die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens.

Die Vergabekammer des Bundes (26.4.2022, VK 2-34/22) stellte jedoch fest, dass der Nachprüfungsantrag bereits unzulässig sei, da die erforderliche Antragsbefugnis des Unterauftragnehmers fehle. Denn die Antragsbefugnis nach § 160 Abs. 2 GWB setzt ein Interesse des jeweiligen Antragstellers an dem öffentlichen Auftrag voraus. Dieses Auftragsinteresse muss in Bezug auf den Antragsteller selbst gegeben sein. Fallen Antragsteller und Bieter auseinander, so ist das für die Antragsbefugnis geforderte Auftragsinteresse des Antragstellers nicht gegeben.

Zwar erkannte die Vergabekammer an, dass natürlich auch Unterauftragnehmer ein indirektes wirtschaftliches Interesse daran haben, dass der Bieter den Auftrag erhält. Dieses indirekte Interesse reiche jedoch nicht für die Antragsbefugnis aus.



Dr. Daniel Soudry, LL.M. ist Fachanwalt für Vergaberecht und Partner der Sozietät Soudry & Soudry Rechtsanwälte (Berlin).

ALTEC
 Rudolf-Diesel-Str. 7 - D-78224 Singen
 Tel.: 0 77 31 / 87 11-0
 Fax: 0 77 31 / 87 11-11
 Internet: www.altec.de
 E-Mail: info@altec.de

ALU-RAMPEN