

Ausschreibung und Vergabe

BIETERFRAGEN

Fristvorgaben

Wenn ein Bieter weitere Informationen zum Angebot nicht rechtzeitig anfordert, muss der Auftraggeber die Anfrage nicht bearbeiten. (OLG Saarbrücken vom 18. Mai 2016 – AZ 1 Verg 1/16)

Der Vergabestelle steht „als Herrin des Vergabeverfahrens“ die Möglichkeit offen, klare Regeln für Bieterfragen vorzugeben. Der Auftraggeber ist insoweit auch berechtigt, eine Frist für den Eingang von Bieterfragen zu bestimmen.

Stellt ein Bieter erst nach Ablauf der Frist eine Rückfrage, liegt kein Verstoß gegen die Dokumentationspflicht vor, wenn ein nach dem festgelegten Zeitpunkt geführtes Telefonat nicht dokumentiert wird und dieses keine für die übrigen Bieter relevanten Inhalte hat.

Auf den zugrunde liegenden Fall fand zwar noch das alte Vergaberecht Anwendung, auch nach neuem Vergaberecht wäre die Entscheidung aber nicht anders ausgefallen. Auch hier gilt, dass nicht rechtzeitig angeforderte Informationen nicht mehr von Auftraggeber bearbeitet werden müssen.

VOB-VERFAHREN

Nachforderung

Fehlen rechnerische Nachweise, anhand derer der öffentliche Auftraggeber die Angaben im Leistungsverzeichnis überprüfen will, so muss er diese nachfordern und darf das Angebot nicht ausschließen. (OLG Saarbrücken vom 24. Februar 2016 – AZ 1 U 60/15).

Im Anwendungsbereich der VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A) sind Erklärungen und Nachweise gemäß Paragraph 16 Abs. 1 Nr. 3 nachzufordern, wenn die geforderten Angaben die vertragsgegenständlichen Leistungen nicht bestimmen und nicht wesentlicher Vertragsbestandteil werden,

sondern den Inhalt des Angebots lediglich belegen sollen. Gilt Letzteres, wirkt sich die Erklärung oder der Nachweis in keiner Weise auf die Vertragsgestaltung aus und muss im Anwendungsbereich der VOB/A nachgefordert werden.

Die VOB/A 2016 hat sich in Bezug auf die Nachforderung von Erklärungen und Nachweisen nicht geändert. Auch zukünftig ist dabei zu beachten, dass die VOB/A 2016 im Unterschied zur neuen Vergabeverordnung (VgV) eine Nachforderungspflicht vorsieht, soweit es sich nicht um Erklärungen und Nachweise handelt, die von der Nachforderung ausgeschlossen sind. Eine solche Verpflichtung besteht bei der Vergabe von Dienstleistungen und freiberuflichen Leistungen nicht.

PRODUKTANGABEN

Angebotsausschluss

Weicht ein Produkt von den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses ab, hat dies den Ausschluss des Angebots zur Folge. (OLG Schleswig-Holstein vom 11. Mai 2016 – AZ 54 Verg 3/15).

Der Auftraggeber hat Produktangaben des Bieters wörtlich zu nehmen, wenn diese eindeutig sind. Dies gilt auch dann, wenn das angebotene Produkt nicht den Anforderungen im Leistungsverzeichnis entspricht. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass der Bieter stets das vom Auftraggeber Nachgefragte anbieten will.

Der Auftraggeber muss also nicht davon ausgehen, dass die Produktangabe irrtümlich erfolgt ist, wenn das Produkt den Anforderungen nicht entspricht. Auch kann es nicht Aufgabe der Auslegung sein, Irrtümer beim Ausfüllen des Leistungsverzeichnisses zu korrigieren.

Im Anwendungsbereich des neuen Vergaberechts gilt nichts anderes. Weicht das Produkt von den Anforderungen des Leistungsverzeichnisses (LV) ab, so stellt dies eine nach Paragraph 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A 2016 unzulässige Änderung an den Vergabeunterlagen dar, die gemäß Paragraph 16 EU VOB/A zum Ausschluss führt.

FÖRDERMITTEL

Rückforderung möglich

Verstößt ein Auftraggeber bei der Vergabe eines mit EU-Mitteln geförderten Auftrages gegen nationales Vergaberecht, können die Fördermittel zurückgefordert werden. (EuGH vom 26. Mai 2016 – AZ C-260/14)

Fördermittelpfänger sind verpflichtet, das Vergaberecht einzuhalten. Unterschreitet der Auftragswert die europäischen Schwellenwerte, gilt nationales Recht, auch wenn es sich um eine EU-Förderung im Rahmen des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) handelt.

Im Falle einer „Unregelmäßigkeit“ bei der Vergabe, kommt eine Rückforderung der Fördermittel in Betracht (VO 1083/2006). Zwar liegt laut EuGH eine solche Unregelmäßigkeit in der Regel bei Verstößen gegen Unionsrecht vor. Dies bedeute im Umkehrschluss jedoch nicht, dass nationale Vergabeverstöße hinnehmbar seien. Das nationale Vergaberecht trage dazu bei, dass das Unionsrecht zur Strukturförderung ordnungsgemäß und effizient angewandt wird.

WERTUNG

Zumutbare Aufklärung

Öffentliche Auftraggeber dürfen den Zuschlag nicht auf ein Angebot erteilen, dessen Preis in einem (offenbaren) Missverhältnis zu der angebotenen Leistung steht. (OLG Düsseldorf vom 17. Februar 2016 – AZ VII Verg 28/15).

Das OLG Düsseldorf hat zu der Frage, ob und inwieweit der Auftraggeber sehr niedrige Angebote aufklären muss, zwei Punkte klargestellt: Wirtschaftsprüferstatute und gutachterliche Stellungnahmen sind geeignet, in Vergabeverfahren und in Nachprüfungsverfahren die Auskömmlichkeit nachzuweisen. Ferner ist der Prüfungsaufwand auf einen verhältnismäßigen Umfang zu beschränken, um das Vergabeverfahren zu beschleunigen.



Nach neuem Recht gilt: Gemäß Paragraf 60 der Vergabeordnung (VgV, n. F.) muss der Auftraggeber ungewöhnlich niedrige Angebote aufklären. Er darf dabei auf die Zusammensetzung des Angebots abstellen, zum Beispiel auf die Frage, ob besondere Fertigungsverfahren oder außergewöhnliche Bedingungen zu dem niedrigen Preis führen.

die Vergabekammern nun gemäß Paragraf 156 GWB n. F. ausdrücklich auch für die Nachprüfung der Vergabe von Konzessionen zuständig.

Der Auftraggeber darf die Kriterien für die Angebotswertung zwar nicht völlig frei bestimmen. Denn dann bestünde die Gefahr eines willkürlichen Zuschlags. Für eine transparente Vergabeentscheidung reicht es jedoch aus, dass sich die Kriterien für die Angebotswertung anhand der Vergabeunterlagen objektiv bestimmen lassen. Die VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A) verpflichtet den Auftraggeber im Unterschwellenbereich nicht dazu, die Zuschlagskriterien in der Bekanntmachung zu benennen. Die Wertungskriterien müssen nur dann vorab festgelegt werden, wenn die Umstände des Einzelfalls dies gebieten.

Ute Jasper / Reinhard Böhle

Dienstleistungskonzession

Rechtsschutz

Ein Bieter kann die Vergabe einer Dienstleistungskonzession (nach altem Vergaberecht) nicht durch die Vergabekammer überprüfen lassen. (OLG Naumburg vom 15. April 2016 – AZ 7 Verg 1/16)

Nach Paragraf 102 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB, a. F.) unterliegt nur die Vergabe öffentlicher Aufträge der Nachprüfung durch die Vergabekammern. Eine Dienstleistungskonzession ist aber gerade kein öffentlicher Auftrag im Sinne des Paragrafen 99 GWB a. F.

Paragraf 102 GWB a. F. ist mangels einer planwidrigen Regelungslücke auch entsprechend nicht auf Dienstleistungskonzessionen anwendbar. Die Regelungen des neuen Vergaberechts entfalten insoweit auch keine Vorwirkung (a. A. OLG Frankfurt – 11 Verg 8/15). Denn der Gesetzgeber hatte die Dienstleistungskonzession – anders als die Baukonzession – bislang bewusst vom Anwendungsbereich des Paragrafen 99 GWB a. F. ausgenommen.

Auch nach neuem Vergaberecht wird zwischen öffentlichen Aufträgen und Konzessionen unterschieden. Allerdings sind

Bekanntmachung

Zuschlagskriterien

Auftraggeber sind bei Bauvergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte nur im Ausnahmefall verpflichtet, die Kriterien für die Angebotswertung vorab bekanntzugeben (BGH vom 10. Mai 2016 – AZ X ZR 66/15).

ENGAGEMENT GLOBAL
Service für Entwicklungsinitiativen

SERVICESTELLE
KOMMUNEN IN DER EINEN WELT

Bundesweiter Wettbewerb „Kommune bewegt Welt“

© Andreas Güssler

EINE WELT BEGINNT VOR ORT

Die Servicestelle Kommunen in der Einen Welt (SKEW) steht Kommunen in Deutschland als Partner in allen Fragen kommunaler Entwicklungspolitik zur Seite.

Dabei beraten, informieren und fördern wir sie in unseren Zukunftsthemen

- ➔ Fairer Handel und Faire Beschaffung
- ➔ Global Nachhaltige Kommune
- ➔ Kommunale Partnerschaften und internationale Kommunalbeziehungen
- ➔ Migration und Entwicklung

DIE AUTOREN

Dr. Ute Jasper ist Rechtsanwältin und Partnerin der Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek in Düsseldorf (www.heuking.de) und leitet die Practice Group „Öffentlicher Sektor und Vergabe“, Reinhard Böhle ist Rechtsanwalt der Kanzlei



Die Servicestelle Kommunen in der Einen Welt ist Teil der ENGAGEMENT GLOBAL gGmbH und arbeitet im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.

ENGAGEMENT GLOBAL gGmbH | Service für Entwicklungsinitiativen | Tulpenfeld 7 | 53113 Bonn
info@engagement-global.de | www.engagement-global.de
Servicestelle Kommunen in der Einen Welt | info@service-eine-welt.de | www.service-eine-welt.de

Im Auftrag des

