

OLG München zur Angebotsaufklärung

Vergabestelle darf nachfragen

Ein staatliches Bauamt hat europaweit im Offenen Verfahren küchentechische Anlagen für den Neubau einer universitären Mensateria ausgeschrieben. Im Leistungsverzeichnis waren die geforderten Eigenschaften der Spültechnik hinsichtlich der zu verwendenden Materialien, technischen Daten und Abmessungen konkret beschrieben. Ein ausdrückliches Leitfabrikat wurde nicht benannt. Bestimmte Hersteller, Typen oder Geräte waren von den Bietern nicht einzutragen. Als Wertungskriterium war lediglich der Preis genannt.

Ein am Auftrag interessierter Bieter rügte gegenüber der Vergabestelle, dass die aufgestellten Anforderungen an die Spültechnik nur durch ein einziges Fabrikat erfüllt werden könnten. Der Interessent gab ein Angebot ab, das preislich bestbietend gewesen

ist, und beantragte kurze Zeit später die Nachprüfung des Vergabeverfahrens. Daraufhin forderte die Vergabestelle den Bieter fristbewehrt dazu auf, zur Aufklärung seines Angebots Hersteller- und Typenangaben vorzulegen. Der Bieter teilte mit, dass sein Angebot dem Leistungsverzeichnis in vollem Umfang gerecht werden würde und der Vergabestelle, da sie auf die Angabe von Hersteller- und Typenangaben verzichtet habe, kein Auskunftsrecht zustehe. Das bestbietende Angebot wurde in der Folge vom staatlichen Bauamt ausgeschlossen, weil es inhaltlich und technisch nicht bewertet werden konnte. Das Oberlandesgericht München (29. Oktober 2013, Az.: Verg 11/13) hat der vom betroffenen Bieter erhobenen sofortigen Beschwerde nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage



Bei einem Großauftrag für eine Großküche kam es zu Streitigkeiten um die ausgeschriebene Technik.

FOTO: BZ

keine Aussicht auf Erfolg zugebilligt.

Das bestbietende Angebot konnte zu Recht nach § 15 Absatz 2 VOB/A-EG ausgeschlossen werden. Denn der Bieter hat eine Aufklärung seines Angebotsinhaltes verweigert, sodass das Angebot inhaltlich und technisch nicht bewertet werden konnte. Nach Auffassung des bayerischen Vergabensatzes ist es nicht zu beanstanden, dass das staatliche Bauamt weder in der Auftragsbekanntmachung noch in den Vergabeunterlagen die Angabe der Hersteller- und Ty-

penangaben verlangt hat. Die auftragsspezifischen Einzelheiten sind zwar in den Vergabeunterlagen, vor allem im Leistungsverzeichnis, durch den öffentlichen Auftraggeber darzustellen und beim Bieter abzufragen. Allerdings hat das verfahrensgegenständliche Leistungsverzeichnis den vergaberechtlichen Anforderungen entsprochen: Die vom Bieter auszuführende Leistung war so erschöpfend und eindeutig beschrieben, dass dem Bieter ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermittelt und dem öffentli-

chen Auftraggeber die Zuschlagserteilung ermöglicht wurde.

Vor diesem Hintergrund war die spätere Nachfrage nach den vom Bieter vorgesehenen Herstellern und Typen vergaberechtlich zulässig und darüber hinaus auch geboten. Ohne nähere Angaben zu Herstellern und Typen war nach Ansicht des Oberlandesgerichts München die Annahme des Angebotes unmöglich, weil insoweit erhebliche Unklarheiten über den eigentlichen Vertragsinhalt bestehen blieben würden. Die bloße Aussage des Bieters, dass er die

geforderten Leistungen so wie ausgeschrieben erbringen werde, reicht für eine sachdienliche Aufklärung nicht aus. Da der öffentliche Auftraggeber die Leistung bestimmt, kann ihm ein konkretes Interesse an einer entsprechenden Nachfrage nicht abgesprochen werden. Nur auf diese Weise wird die Vergabestelle in die Lage versetzt, zu überprüfen, ob der Bieter mit den von ihm zur Verwendung vorgesehenen Produkten die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses erfüllt.

Dementsprechend kann ein öffentlicher Auftraggeber nach Öffnung der Angebote bis § 15 Absatz 1 Nummer 1 VOB/A-EG mit einem Bieter Aufklärungsgespräche führen, um sich u.a. über dessen Eignung, das Angebot selbst oder die geplante Art der Ausführung zu unterrichten. Da im Leistungsverzeichnis keine Zeile für die Bezeichnung der angebotenen Fabrikate vorgesehen war, konnte die Vergabestelle bei Durchsicht des Angebots nicht wissen, welche Fabrikate geliefert werden sollten. Bei der Aufklärung ging es nicht um eine (unzulässige) beabsichtigte Änderung des Angebotes, sondern um die Ermittlung des eigentlichen Angebotsinhaltes selbst. Der Angebotsausschluss nach § 15 Absatz 2 VOB/A-EG war deshalb rechtmäßig, so der bayerische Vergabensatz.

> HOLGER SCHÖRDER

ANZEIGE



VOF

Wir führen für öffentliche Auftraggeber VOF-Verfahren durch.

RAe Prof. Dr. Rauch & Partner, Regensburg
www.prof-rauch-baurecht.de

OLG Koblenz gegen Einschränkung des Preiswettbewerbs bei VOF-Verfahren

Honorarzone vorgeben geht nicht

Ein öffentlicher Auftraggeber hat die Planungsleistungen für den Neubau eines Krankenhauses im Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb europaweit nach VOF ausgeschrieben. In der Aufgabenstellung an die Architekten hielt der Bauherr die Honorarzone III (Mittelsatz) für angemessen. Gleiches sah der Entwurf des Architektenvertrags vor. Der von der Vergabestelle favorisierte Bieter offerierte hingegen die Einordnung in die Honorarzone IV (Mindestsatz). Im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens monierte er nicht berücksichtigter Architekt, dass die Abgabe eines Honorars mit einer anderen als der geforderten Honorarzone eine Änderung der Vergabeunterlagen darstelle und deshalb ein Angebotsausschluss erfolgen müsse. Das Oberlandesgericht Koblenz (29. Januar 2014, Az.: 1 Verg 14/13) erteilte dieser Rechtsansicht eine Absage.

Im Gegensatz zu den Vergabe- und Vertragsordnungen für Bauleistungen und Leistungen kennt die VOF keinen Ausschlussgrund der Änderung der Vergabeunterlagen. Dessen ungeachtet, so die Koblenzer Richter, ist durch das Angebot einer anderen als der vor-

gegebenen Honorarzone keine Änderung der Vergabeunterlagen erfolgt. Zum einen stellt eine unterschiedliche Bewertung des Schwierigkeitsgrades einer als solcher ausschreibungskonform angebotenen Leistung nicht die Vergleichbarkeit der Angebote in Frage. Zum anderen wäre eine Abweichung von Preisvorgaben des öffentlichen Auftraggebers ein wirtschaftliches Nebenangebot, für dessen Behandlung Regelungen existieren.

Anders als weite Teile der Literatur teilt der rheinland-pfälzische Vergabensatz damit nicht die Ansicht, dass es Aufgabe der Verga-

bestelle sei, die anzuwendende Honorarzone verbindlich vorzugeben. Eine dahingehende Verpflichtung ergibt sich weder aus § 6 VOF noch aus allgemeinen Grundsätzen des Vergaberechts. Das Oberlandesgericht Koblenz neigt vielmehr dazu, in einer als verbindlich formulierten Vorgabe der Honorarzone sogar einen Vergaberechtsverstoß zu erkennen. Die Vorgabe einer Honorarzone ist bei einer europaweiten Ausschreibung nach Auffassung der Koblenzer Richter hochproblematisch, weil nach § 1 HOAI deren Anwendungsbereich auf Planer mit Sitz im Inland beschränkt ist

und zudem voraussetzt, dass die Leistung auch vom Inland aus erbracht wird. Einem öffentlichen Auftraggeber dürfte es deshalb verwehrt sein, durch einseitige Erklärung einen Interessenten aus einem anderen Unionsstaat einem Preisrecht zu unterwerfen, das für diesen nicht gilt. Außerdem ist die gesetzliche Aufgabenzuweisung zu beachten: Die Verantwortung für die richtige Anwendung der HOAI ist primär dem Planer zugewiesen, so der rheinland-pfälzische Vergabensatz. Der öffentliche Auftraggeber hat gemäß § 11 Absatz 5 Satz 3 VOF lediglich die Aufgabe zu überprüfen, ob der

Bieter seiner Verantwortung gerecht wurde oder ob er eine wettbewerbswidrige Unterbewertung vorgenommen beziehungsweise zu einem überhöhten Preis angeboten hat. Auch ist zu berücksichtigen, dass einerseits eine verbindliche Vorgabe der Vergabestelle den Verhandlungsspielraum einschränkt, andererseits aber das Ergebnis zulässiger Verhandlungen über die Leistung auch deren honorarbezogene Neubewertung notwendig machen kann.

> HOLGER SCHÖRDER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

3 auf einen Klick

DIE ANGEBOTE DER www.Staatsanzeiger-eServices.de

eVergabe

ÜBER 1800 VERGABESTELLEN

eFormulare

AUF IHRER HOMEPAGE FÜR IHRE BÜRGER

Kommunaldruck

DIE SPEZIAL-DRUCKEREI FÜR IHRE KOMMUNE

Formular
Server24Kommunal
druck24

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH
Arnulfstraße 122, 80636 München
Tel: (+49) 89/290142-30
E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de
Web: www.staatsanzeiger-eservices.de



Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG