

UPDATE VERGABERECHT

KEIN AUSSCHLUSS WEGEN ZUVOR FORMUNWIRKSAMEN ANGEBOTS

OLG Frankfurt, Beschluss vom 18.02.2020, 11 Verg 7/19

Der Auftraggeber AG schrieb Sachverständigenleistungen im offenen Verfahren aus. Die Auftragsbekanntmachung enthielt den Hinweis: „Angebote oder Teilnahmeanträge sind elektronisch einzureichen via: <https://vergabe.hessen.de>.“ Nicht form- oder fristgerecht eingegangene Angebote sollten ausgeschlossen werden. Bieter B reichte zunächst ein unverschlüsseltes Angebot per E-Mail und anschließend ein Angebot über die Vergabepattform ein. Der AG informierte B daraufhin, dass sein per E-Mail eingereichtes Angebot mangels Einhaltung der Formvorschriften auszuschließen sei und das gleiche auch für das über die Vergabepattform abgegebene Angebot gelte, da dieses vom unverschlüsselten Angebot „infiziert“ werde. B rügte dies und leitete ein Nachprüfungsverfahren ein. Die VK gab dem Nachprüfungsantrag statt. Der AG legte hiergegen sofortige Beschwerde ein.

Ohne Erfolg! Das OLG bestätigte die Entscheidung der VK. Das über die Vergabepattform abgegebene Angebot sei form- und fristgerecht eingereicht worden. Ein Ausschlussgrund nach § 57 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m § 53 VgV liege nicht vor. Das Angebot sei auch nicht unter dem Aspekt von der Wertung auszuschließen, dass das zuvor abgegebene Angebot unverschlüsselt per Mail übermittelt worden war. Nach § 57 Abs. 1 VgV solle verhindert werden, dass Bieter bevorteilt werden, die Formvorgaben missachten. Die Vergleichbarkeit der Angebote hinsichtlich der Formvorgaben werde aber nicht beeinträchtigt, wenn ein form- und fristgerecht eingegangenes Angebot in der Wertung verbleibe, welches zuvor nicht formgerecht übermittelt worden war. Der Bieter erlange dadurch weder einen Zeitvorteil noch sonst bevorteilende Spielräume. Das zuletzt abgegebene Angebot werde auch nicht durch das erste Angebot „infiziert“, denn § 55 VgV beziehe sich nur auf Bestandteile, die der Vertraulichkeit unterliegen. Ein Ausschluss des Angebots sei unverhältnismäßig.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung erteilt einem Angebotsausschluss aus rein formalistischen Gründen eine Absage. Die Korrektur einer zunächst unter Verstoß gegen Formvorschriften erfolgten Angebotsabgabe ist durch ein zweites, frist- und formgerecht eingereichtes Angebot möglich. Es liegt auch kein Verstoß gegen den Grundsatz des Geheimwettbewerbs (§ 55 VgV) vor, wenn Dritte keine Kenntnis von dem Inhalt des Angebots erlangen. Beim Grundsatz des Geheimwettbewerbs ist stets der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 97 Abs. 1 GWB) zu berücksichtigen, denn durch den Wettbewerbsgrundsatz soll grundsätzlich ein möglichst weiter Bieterkreis gewährleistet werden.