



UPDATE VERGABERECHT

E-VERGABE – PRÜFPFLICHTEN BEI TECHNISCHEN PROBLEMEN

VK Westfalen, Beschluss vom 20.02.2019 – VK 1-40/18

A führte ein Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb im Wege eines elektronischen Verfahrens durch. Preise waren ausschließlich in der hierfür vorgesehenen Vorlage einzutragen. Bieter B gelang es kurz vor Ablauf der Angebotsfrist nicht, seine Angebotsdateien im Portal hochzuladen. Er trug daher seine Preise in einer vom Portal bereitgestellten Vergabemaske ein und informierte A nach Ablauf der Angebotsfrist über die technischen Probleme. A teilte hieraufhin mit, das Angebot u.a. wegen des fehlenden Preisblatts als unvollständig auszuschließen. Nach erfolgloser Rüge stellte B einen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des inzwischen erteilten Zuschlags und Zurückversetzung des Verfahrens in den Stand vor Angebotsabgabe.

Mit Erfolg! Nach Ansicht der VK wäre der Angebotsausschluss wegen Unvollständigkeit erst nach Sachverhaltsaufklärung vergaberechtlich zulässig gewesen. Nach bisheriger Rechtslage zu schriftlichen Angeboten habe der Auftraggeber (AG) zu prüfen, wer die verspätete Abgabe zu vertreten hat. Dies gelte auch für elektronische Angebote. Es sei Aufgabe des AG zu prüfen, ob ihn ein Organisationsverschulden treffe oder der Bieter den Nichtzugang zu vertreten habe. Diese Frage könne erst auf Grundlage eines geklärten Sachverhalts entschieden werden. Rechtlicher Ansatzpunkt sei nicht die Tatsache, dass B ein unvollständiges Angebot vorgelegt habe, sondern die Frage, welche technischen Umstände dazu führten. Nachdem A trotz Einsicht in die Logdateien und Befragung eigener Mitarbeiter zu möglichen Ursachen diese nicht klären können, hätte er vor Angebotsausschluss die Fehlersuche gemeinsam mit B fortsetzen müssen. Die ungeklärte Ursache dürfe nicht zu Lasten des B gehen.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung wirft die im Falle technischer Probleme bei elektronischer Angebotsabgabe praxisrelevante Frage nach dem Erfordernis der Fehlersuche und ihrer Tiefe auf. Auf den ersten Blick erscheint es zwar gerecht, die ungeklärte Ursache nicht zu Lasten des Bieters zu werten. Rein praktisch ist jedoch fraglich, ob eine gemeinsame nachlaufende Fehlersuche mit dem Bieter zur Nachvollziehbarkeit technischer Ursachen geeignet sein kann. Es bleibt abzuwarten, ob die Ansicht der VK, bei ungeklärten technischen Ursachen eine zwingende Einbindung des Bieters zu fordern, im Rahmen der zwischenzeitlich eingelegten sofortigen Beschwerde durch das OLG Düsseldorf bestätigt wird. Bis auf weiteres sind Auftraggeber jedoch gut beraten, bei ungeklärter technischer Ursache betroffene Bieter vor Ausschluss unvollständiger elektronischer Angebote bei der Fehlersuche ernsthaft einzubeziehen.