



UPDATE VERGABERECHT

AUGEN AUF BEI DER E-VERGABE

**VK Lüneburg, Beschluss vom 11.12.2018 – VgK-50/2018;
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.09.2018 – Verg 32/18**

Auftraggeber A schrieb den Neubau eines Schulzentrums im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb aus. Das Verfahren wurde mithilfe eines Vergabeportals in elektronischer Form durchgeführt. Dabei sah die Eingabemaske des Vergabeportals deutlich sichtbar unterschiedliche Eingabefelder für die offene Kommunikation sowie für die Abgabe der verschlüsselten Teilnahmeanträge (TNA) / Angebote vor. Bieter B reichte seinen TNA über das Eingabefeld für die offene Kommunikation ein und wurde von A gem. § 57 Abs. 1 Nr. 1 VgV wegen eines Formmangels ausgeschlossen.

Den hiergegen einreichten Nachprüfungsantrag wies die Vergabekammer zurück. Die fehlende Verschlüsselung des TNA stelle einen Verstoß gegen die zwingende Formvorschrift des § 13 EU Abs. 1 Nr. 1, 2 VOB/A analog dar. Der Ausschluss sei zwar nicht nach § 57 VgV, aber analog § 16 EU Nr. 2 VOB/A gerechtfertigt. Dass § 16 EU Nr. 2 VOB/A ausdrücklich nur den Ausschluss von Angeboten regelt, stehe der Anwendbarkeit auf TNA nicht entgegen, weil sich aus Systematik und Entstehungsgeschichte der VOB/A-EU ergebe, dass ein Gleichlauf der Regelungen zur E-Vergabe mit jenen der VgV gewollt sei. § 57 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 VgV normiere explizit den Ausschluss eines TNA wegen eines Formverstoßes nach §§ 53 Abs. 1, 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 5 VgV, z.B. wegen fehlender Verschlüsselung.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 05.09.2018. Das OLG bejahte die Rechtmäßigkeit eines Angebotsausschlusses nach § 57 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 3 VgV wegen eines Formmangels, weil das Angebot nicht die vom Auftraggeber geforderte und von der verwendeten Vergabeplattform unterstützte qualifizierte elektronische Signatur enthielt. Die fehlende elektronische Signatur könne auch nicht gem. § 56 Abs. 2 VgV nachgefordert werden.

Bedeutung für die Praxis

Die Einführung der E-Vergabe soll zur Vereinfachung der Verfahrensabläufe beitragen. Insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung der formalen Vorgaben birgt sie jedoch auch neues Gefahrenpotential. Die o. g. Entscheidungen zeigen, wie wichtig die exakte Beachtung dieser Vorgaben ist. Dies betrifft neben etwaigen, vom Auftraggeber vorgegebenen erhöhten Sicherheitsanforderungen in Bezug auf elektronische Signaturen auch die Nutzung der Vergabeplattform selbst. Für Auftraggeber empfiehlt sich zur Vermeidung von Eingabefehlern der Bieter bzw. Bewerber ein ausdrücklicher und deutlicher Hinweis auf die zu beachtenden Vorgaben, um Angebotsausschlüssen wegen Formmängeln vorzubeugen.