



UPDATE VERGABERECHT

KEINE PFLICHT ZUR FESTLEGUNG VON MINDESTANFORDERUNGEN BEREITS ZU BEGINN DES VERHANDLUNGSVERFAHRENS

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.03.2018 – Verg 54/17

Im Zuge eines Verhandlungsverfahrens rügt Bieter B nach Erhalt der Aufforderung zur Abgabe des Erst-Angebots u. a. die Intransparenz der Vergabeunterlagen (VU) in Bezug auf das Kriterium Mindestanforderungen: Diesbezügliche Angaben in der Leistungsbeschreibung (LB) einerseits und den Bewerbungsbedingungen andererseits seien widersprüchlich. Während die LB im gleichnamigen Kapitel Mindestanforderungen an die Leistungserbringung aufstelle, werde in den Bewerbungsbedingungen mit Verweis auf § 17 Abs. 10 VgV mitgeteilt, dass der AG über den gesamten Inhalt der LB und alle Vertragsinhalte verhandeln wolle, auch soweit sie als Mindestanforderung bezeichnet sind. Nachdem die Vergabekammer den diesbezüglichen Nachprüfungsantrag zurückgewiesen hat, legt B sofortige Beschwerde ein.

Ohne Erfolg! Die VU seien gemäß §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass der AG nicht über Mindestanforderungen verhandeln wolle. Ein Verstoß gegen § 17 Abs. 10 VgV liege nicht vor. Vielmehr seien bei Aufforderung zur Abgabe des Erst-Angebots tatsächlich keine Mindestanforderungen festgelegt gewesen. Wie die Bewerbungsbedingungen verdeutlichten, sollten Abweichungen von den lediglich als solche bezeichneten Mindestanforderungen im Erst-Angebot sowie im Zuge der Verhandlungen erlaubt sein. Dieses Vorgehen sei vergaberechtskonform: Sofern § 17 Abs. 10 Satz 2 VgV von „in den Vergabeunterlagen festgelegten Mindestanforderungen“ spreche, enthalte dies keine Verpflichtung, diese bereits vor der ersten Verhandlungsrunde festzulegen. Zudem lasse sich weder aus der Begründung zur VgV noch aus dem Wortlaut des in § 17 Abs. 10 VgV umgesetzten Art. 29 Abs. 1 Satz 2 und 3 der Richtlinie 2014/24/EU entnehmen, dass Mindestanforderungen zwingend bereits zu Beginn des Verhandlungsverfahrens festzulegen seien. Hierfür spreche auch Erwägungsgrund 45 der Richtlinie, wonach eine Festlegung der Mindestanforderungen im Voraus der ersten Verhandlungsrunde zwar empfehlenswert sei, jedoch keine Pflicht darstelle.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung stellt den im Verhandlungsverfahren bestehenden Gestaltungsspielraum klar: Es ist vergaberechtlich zulässig, zunächst auf die Festlegung von Mindestanforderungen zu verzichten und diese erst nach Durchführung von Verhandlungen unter Wahrung des Wettbewerbs-, Gleichbehandlungs- und Transparenzgrundsatzes zu fixieren (so auch VK Südbayern, Beschl. v. 03.01.2018 – Z 3-3-3194-1-46-08/17). Spätester Zeitpunkt der Festlegung von Mindestanforderungen ist im Verhandlungsverfahren somit die Aufforderung zur Abgabe des finalen Angebots.