



## UPDATE VERGABERECHT

### VOLLSTÄNDIGE VERFÜGBARKEIT DER VERGABEUNTERLAGEN BEREITS BEI VERFAHRENSBEGINN AUCH IN ZWEISTUFIGEN VERFAHREN?

**VK Westfalen, Beschluss vom 26.03.2018 – VK 1-47/17 und VK 1-1/18**

Auftraggeber A schrieb im nicht offenen Verfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb (TNW) Reinigungsleistungen aus. Die Bekanntmachung benannte u.a. Art und Umfang der Leistung sowie die vorgesehenen Zuschlagskriterien und enthielt einen Link, unter dem die Auftragsunterlagen (nur) den im TNW ausgewählten Bewerbern zur Verfügung stehen sollten. Auf Rüge des Bewerbers B stellte A während des TNW unter dem Link Entwürfe für eine Leistungsbeschreibung und die vorgesehenen Bewerbungsbedingungen ein, weitergehende (Vertrags-)Unterlagen indes nicht. B rügte dies und brachte u.a. vor, dass Auftraggeber verpflichtet seien, die Vergabeunterlagen mit der Bekanntmachung vollständig zur Verfügung zu stellen, was hier nicht der Fall sei. Zudem fehle mangels fertiggestellter Vertragsunterlagen auch die Vergabereife. Nach Nichtabhilfe durch A beantragte B Nachprüfung.

Die VK weist das Begehren als unbegründet zurück. Vergabereife verlange, dass der Auftraggeber die zu vergebende Leistung beschrieben und alle rechtlichen Voraussetzungen für deren Ausführung geschaffen haben müsse, so dass das Verfahren per Zuschlag beendet werden könne. Dies sei hier der Fall gewesen. Auch habe A nicht gegen § 41 Abs. 1 VgV verstoßen. Zwar gelte diese Regelung, die eine vollständige Verfügbarkeit der – gemäß § 29 VgV u.a. auch die Vertragsbedingungen umfassenden – Vergabeunterlagen mit der Auftragsbekanntmachung verlangt, auch für zweistufige Vergabeverfahren. Im vorliegenden Verfahren mit vorgeschaltetem TNW sei A indes nicht verpflichtet gewesen, bereits zum Bekanntmachungszeitpunkt alle Unterlagen zusammengestellt zu haben, sondern habe nur die bereits vorhandenen Unterlagen offenlegen müssen. Diese Angaben hätten auch allen Interessenten eine Entscheidung über die Beteiligung am Verfahren ermöglicht; nur im offenen Verfahren müssten die Vergabeunterlagen schon zu Verfahrensbeginn eine abschließende Kalkulation ermöglichen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Inwieweit in zweistufigen Vergabeverfahren eine Verpflichtung des Auftraggebers besteht, bereits zu Verfahrensbeginn alle Unterlagen einschließlich geplanter Vertragsregelungen bereitzustellen, ist umstritten. Das OLG München etwa hat dies im März 2017 angenommen, jedenfalls soweit die Unterlagen bei Auftragsbekanntmachung in einer finalisierten Form vorliegen können. In der hiesigen Entscheidung greift die VK dies auf, scheint insoweit aber einen großzügigeren Ansatz zu verfolgen als andere Nachprüfungsinstanzen (vgl. auch Update 02/2018 zu VK Südbayern). Bis zu einer Festigung der Rechtsprechung dürfte es am rechtssichersten sein, bereits zu Beginn des TNW die Vergabeunterlagen möglichst weitgehend bereitzustellen.