

UPDATE VERGABERECHT

KEINE PFLICHT ZUR ÜBERPRÜFUNG DES LEISTUNGSVERSPRECHENS

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.01.2020, Verg 20/19

Auftraggeber A benötigte eine Software und schrieb den Erwerb einer entsprechenden Lizenz europaweit im offenen Verfahren aus. Die Leistungsbeschreibung enthielt eine Vielzahl von Mindestanforderungen, die die Software abdecken sollte, und deren Erfüllung der Bieter zu erklären und durch „aussagekräftige Nachweise“ zu belegen hatte. Erwartet wurde als „Nachweis“, dass der Bieter im Angebot schriftlich/grafisch darstellt, welche Lösungen die angebotene Software in Bezug auf die definierten Anforderungen zum Beginn der Vertragslaufzeit bereithält. Bieter B war der Ansicht, dass der Erstplatzierte C, an den die Zuschlagserteilung beabsichtigt war, nach seiner Kenntnis die Mindestanforderungen nicht erfülle und das Angebot des C daher auszuschließen sei. In einem Nachprüfungsverfahren rügte B daher unter anderem, dass die von A vorgenommene Prüfung zur Erfüllung der Mindestanforderungen untauglich gewesen sei. Schriftliche Erläuterungen seien, anders als etwa eine Teststellung, technisch nicht ausreichend nachvollziehbar und daher nicht aussagekräftig.

Das OLG hielt den Nachprüfungsantrag für unbegründet. Denn Auftraggeber seien grundsätzlich nicht verpflichtet zu überprüfen, ob Bieter mit ihrem Angebot verbindlich eingegangene vertragliche Verpflichtungen auch einhalten werden. Eine Überprüfungspflicht bestehe nur, wenn konkrete Tatsachen das Leistungsversprechen eines Bieters als nicht plausibel erscheinen lassen. Ob ein solcher Fall hier vorlag, lies das OLG offen, da eine Prüfung anhand der schriftlich abgegebenen Erläuterungen ohnehin erfolgte. Das zur Überprüfung gewählte Mittel sei auch nicht zu beanstanden. Denn A sei nicht auf eine bestimmte Prüfung festgelegt, sondern in der Wahl der Mittel grundsätzlich frei. Dies gelte jedenfalls, wenn nicht nur ein einziges geeignetes Mittel zur Verfügung stehe. Es sei hier aber nicht ersichtlich, dass die geforderte schriftliche Erklärung keinerlei Aussagekraft entfalte und „Rechenoperationen einer Software“ allein anhand einer „dynamischen Teststellung“ beurteilt werden können.

Bedeutung für die Praxis

Das OLG räumt den öffentlichen Auftraggebern einen deutlichen Einschätzungsspielraum darüber ein, ob und unter welchen Voraussetzungen zur Verifizierung der Angebote eine Teststellung durchzuführen ist. Das OLG macht aber auch deutlich, dass bei der Wahl der Mittel zur Überprüfung des Leistungsversprechens darauf zu achten ist, dass die Entscheidungen jeweils sachlich begründet und die gewählten Mittel auch geeignet sein müssen. Mögliche Überprüfungskriterien sind daher auftragsbezogen unter fachlichen Gesichtspunkten aufzustellen und zu bewerten.