



UPDATE VERGABERECHT

NACHVERHANDLUNGEN IM OFFENEN VERFAHREN NACH DER SEKTVO

OLG Schleswig, Beschluss vom 22.01.2019 – 54 Verg 3/18

Die Antragsgegnerin schrieb als Sektorenauftraggeberin Bauleistungen für Zugbildungsanlagen europaweit im offenen Verfahren aus. Nachdem der Antragstellerin (einer Bietergemeinschaft) mitgeteilt wurde, dass der Beigeladenen der Zuschlag erteilt werden solle, erhob sie mehrere Rügen u. a. wegen des Fehlens von Wertungskriterien für Nebenangebote. Auf den anschließenden Nachprüfungsantrag gab die Vergabekammer der Antragsgegnerin auf, das Verfahren in den Stand vor Versendung der Vergabeunterlagen zurückzusetzen. Gegen diesen Beschluss legte die Beigeladene sofortige Beschwerde ein.

Mit Erfolg! Entgegen der Auffassung der Vergabekammer sei der Nachprüfungsantrag teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet gewesen. Die Rüge bezüglich der fehlenden Wertungskriterien sei nach § 160 Abs. 1 Satz 1 GWB präkludiert, da sie nach Ablauf der Angebotsfrist erhoben wurde, obwohl der behauptete Vergaberechtsverstoß bereits bei der Bekanntmachung ersichtlich gewesen sei. Die Antragstellerin könne sich als Bietergemeinschaft auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass eines ihrer Mitglieder noch vor dem Ende der Angebotsfrist eine Rüge erhoben habe. Rügen, die vor der Bildung der Bietergemeinschaft erhoben wurden, würden dieser nicht automatisch „zuwachsen“. Die Bietergemeinschaft müsse sich diese vielmehr ausdrücklich zu eigen machen und aufrechterhalten.

Im Übrigen sei der Nachprüfungsantrag auch unbegründet gewesen. Insbesondere sei eine noch vor Zuschlagserteilung vereinbarte Änderung des Angebots der Beigeladenen in Bezug auf den Aufstellort einer Schaltanlage nicht vergaberechtswidrig gewesen. Im Offenen Verfahren nach der SektVO seien Nachverhandlungen zulässig, soweit sie sich auf das Wettbewerbsergebnis nicht (mehr) entscheidend auswirken könnten und der faire und diskriminierungsfreie Wettbewerb nicht gefährdet werde. Es seien nur solche nachträglichen Angebotsänderungen ausgeschlossen, die das Wettbewerbsergebnis eines Vergabeverfahrens verfälschen, wie dies – insbesondere – bei wesentlichen Leistungs- oder Preisänderungen der Fall ist. Anders sei dies hingegen bei Änderungen geringen Umfangs.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung eröffnet Sektorenauftraggebern auch im offenen Verfahren die Möglichkeit, in begrenztem Umfang Nachverhandlungen vorzunehmen. Zudem stellt sie klar, dass sich eine Bietergemeinschaft nicht auf eine von einem einzelnen ihrer (späteren) Mitglieder erhobene Rüge beziehen kann. Eine Bietergemeinschaft muss ihre Rügen vielmehr als Einheit (durch das hierzu bevollmächtigte Mitglied) oder durch jedes einzelne Mitglied vorbringen.