



## UPDATE VERGABERECHT

### ZEITPUNKT DER BEREITSTELLUNG VOLLSTÄNDIGER UNTERLAGEN

#### VK Bund, Beschluss vom 04.09.2019 – VK 2-64/19 (nicht rechtskräftig)

Ein Sektorenauftraggeber (A) schrieb Leistungen zur Begutachtung eines Baugrunds und zur geotechnischen Beratung im Zuge eines Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. In der Bekanntmachung gab A an, dass neben den Unterlagen für den Teilnahmewettbewerb bereits alle relevanten Vergabeunterlagen auf der Seite der E-Vergabepattform abgerufen werden könnten. Ein Interessent (I) rügte noch vor Ende der Frist zur Abgabe eines Teilnahmeantrags mehrere Vorgaben in den Unterlagen (u.a. das Fehlen eines Rahmenterminplans, von Mengenvorgaben und einer Preisgleitklausel). Nachdem A die Rüge zurückwies, stellte I einen Nachprüfungsantrag.

Ohne Erfolg! Die VK Bund wies den Nachprüfungsantrag zurück. Entgegen der Auffassung von A scheiterte die Antragsbefugnis des I nicht bereits daran, dass nicht sicher sei, ob der I später zur Angebotsabgabe aufgefordert werden würde. Auch wenn eine Rüge binnen der Bewerbungsfrist „möglicherweise zwar nicht geschuldet“ sei, wäre sie „stets zulässig“. Allerdings sei der Nachprüfungsantrag unbegründet. So stünde es der Vergabereife nicht entgegen, dass der Terminplan erst später, mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe, bereitgestellt würde. Eine Verpflichtung zur Bereitstellung sämtlicher Unterlagen während des Teilnahmewettbewerbs ergebe sich nicht aus § 41 SektVO. In dieser Phase müssten lediglich die Unterlagen zur Verfügung gestellt werden, die Unternehmen benötigten, um entscheiden zu können, ob ein Interesse an einer Bewerbung besteht; kalkulationsrelevante Unterlagen gehörten nicht dazu. Im Übrigen hielt die Vergabekammer die gerügten Regelungen nicht für rechtswidrig. Vorgaben zu den Mengen bedürfte es bei den hiesigen in funktionaler Weise konkretisierten Leistungen nicht. So könne ein Bieter Unsicherheiten durch Zu- oder Abschläge auffangen ohne dass eine Preisgleitklausel notwendig sei.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Frage, ob in einem zweistufigen Vergabeverfahren eine Verpflichtung zur Bereitstellung sämtlicher Vergabeunterlagen besteht, bleibt umstritten. Das OLG München etwa hat 2017 entschieden, dass Unterlagen stets bereitgestellt werden müssten soweit sie bei der Auftragsbekanntmachung in einer finalisierten Form vorliegen können. Dagegen verlangte das [OLG Düsseldorf](#) (allerdings hinsichtlich der Regelung des § 41 VgV), dass lediglich die Unterlagen bereitzustellen seien, die erforderlich sind, um den interessierten Unternehmen eine Entscheidung über eine Teilnahme am Verfahren zu ermöglichen. Für Auftraggeber besteht insofern weiterhin Unsicherheit: Im Falle der Bereitstellung vollständiger Unterlagen droht eine Rüge über deren Inhalt. Werden nicht alle Unterlagen bereitgestellt, besteht das Risiko, dass die Unvollständigkeit gerügt wird. Es bedarf daher im Einzelfall einer Abwägung zwischen den Risiken, die beide Vorgehensweisen beinhalten.