

UPDATE VERGABERECHT

RISIKOVERTEILUNG BEI DER ELEKTRONISCHEN ANGEBOTSABGABE

VK Bund, Beschluss vom 29.05.2020, VK 2-19/20

Ein öffentlicher Auftraggeber (A) schrieb Leistungen nach den Vorschriften der VSVgV im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb aus. Ein Bieter (B) gab sieben Minuten nach Ende der Angebotsfrist ein Angebot ab. Infolgedessen schloss A das Angebot vom weiteren Verfahren aus. B meint, dass er die verspätete Abgabe nicht zu vertreten habe, da er während des Upload-Vorgangs noch ein Update der von A vorgegebenen Software habe installieren müssen. Nach erfolgloser Rüge stellte B einen Nachprüfungsantrag. Eine Nachschau ergab, dass die Angebotsvordrucke ca. 20 Minuten vor Ende der Angebotsfrist signiert wurden (d.h. das zu diesem Zeitpunkt der Upload-Vorgang eingeleitet wurde).

Der Nachprüfungsantrag hat keinen Erfolg. Die VK stellt klar, dass auch Erstangebote in einem Verhandlungsverfahren unter den Ausschlussstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr. 5 VSVgV fallen. Auch hierbei handele es sich um „normale Angebote“, für die alle Regeln des Vergaberechts gälten, soweit nicht spezifische Ausnahmen, wie z.B. die Nicht-Geltung des Nachverhandlungsverbots, vorgesehen seien. Der Ausschluss sei auch gerechtfertigt. Zwar stehe es dem B zu die Angebotsfrist auszuschöpfen. Wenn das Hochladen eines Angebots jedoch nicht auf Anhieb funktioniere und dies zu einer sehr geringfügigen Verzögerung und eines Versäumnisses der Frist führe, so falle dies in seine Risikosphäre. Ein Nicht-Vertretenmüssen wäre nur anzunehmen, wenn erwiesenermaßen eine von A zu vertretene Fehlfunktion des elektronischen Systems vorgelegen hätte. Bei der für die Angebotsabgabe erforderlichen „App“ handele es sich um eine Anwendungssoftware, die auf dem PC des Nutzers implementiert werde. Daher seien auch Probleme bei der Installation eines Updates der „App“ dem Verantwortungsbereich des B zuzuordnen.

Bedeutung für die Praxis

Auch zwei Jahre nach der verpflichtenden Einführung der E-Vergabe stellt diese Auftraggeber und Bieter regelmäßig vor Probleme. Da inzwischen eine Vielzahl von Plattformen am Markt verfügbar ist, sollten Auftraggeber eine Plattform wählen, die auch für unerfahrene Bieter leicht verständlich ist. Bieter sollten sich rechtzeitig mit der Bedienung der Plattform vertraut machen. Sie sollten möglichst vermeiden, die Frist für die Angebotsabgabe vollständig auszureizen, um noch rechtzeitig mit dem Support des Portals oder mit dem Auftraggeber in Kontakt treten zu können. Sofern allerdings absehbar sein sollte, dass das Angebot erst kurz vor Ende der Angebotsfrist fertig sein wird, kann die Funktion der Software durch die Abgabe eines „Testangebots“, welches später gelöscht/ersetzt wird, geprüft werden. Idealerweise bietet die eingesetzte Vergabepattform hierfür eine kostenlose „Testumgebung“ an.