



## UPDATE VERGABERECHT

### **E-VERGABE UND DIE LAST TECHNISCHER SCHWIERIGKEITEN**

**VK Südbayern, Beschluss vom 14.10.2019 – Z3-3-3194-1-15-05/19**

In einem Verhandlungsverfahren waren zur Angebotsabgabe Preisangaben in Excel-Formblätter einzutragen. Vor Ablauf der Frist für die Abgabe der Erstangebote stellte Auftraggeber A mehrfach neue Excel-Dateien auf der Vergabepattform bereit, da die vorherigen technische Fehler aufwiesen. Bieter B lud sein Erstangebot fristgerecht auf der Plattform hoch. Das Excel-Formblatt war jedoch bis auf wenige Einträge leer. A forderte daraufhin zur Nachreichung des Preisblattes per E-Mail auf, was B tat. Nach erfolgten Verhandlungen war zur Abgabe der finalen Angebote dieselbe Excel-Datei als Preisblatt zu verwenden. Das dem Angebot des B beigefügte Preisblatt war wieder überwiegend leer, weshalb A das Angebot als unvollständig ausschloss. Hiergegen wendet sich B mit seinem Nachprüfungsantrag. Zur Begründung führt er an, die Preisangaben vollständig eingetragen zu haben, so dass diese nur wegen technischer Mängel der Plattform oder der Excel-Datei nicht mehr in derselben enthalten sein könnten.

Ohne Erfolg! Zwar kann die VK trotz intensiver Prüfung und Zeugenvernehmung eines Mitarbeiters der Vergabepattform die Ursache der fehlenden Eintragungen in der Excel-Datei nicht feststellen. Dies gehe jedoch nicht automatisch zu Lasten des A, da diesem kein Verstoß gegen § 11 Abs. 1 oder Abs. 3 VgV vorzuwerfen sei, für deren Einhaltung er die Darlegungslast trage. Vorliegend habe A eine ausreichende Anleitung zur elektronischen Bearbeitung der Vergabeunterlagen, insbesondere auch zur Verwendung der Excel-formulare, bereitgestellt. Zwar könne nicht ausgeschlossen werden, dass der unbekannt technische Umstand, wäre er zu ermitteln gewesen, im Ergebnis einer gewesen sein könne, auf den A gemäß § 11 Abs. 3 VgV hätte hinweisen müssen. Dies könne A aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aber nur dann zugerechnet werden, wenn er diesen Umstand gekannt oder pflichtwidrig nicht gekannt hat. Dies sei hier nicht der Fall, zumal der technische Grund auch mit Hilfe des Plattformbetreibers nicht zu ermitteln gewesen sei. Im Ergebnis wäre daher bereits das Erstangebot auszuschließen gewesen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung verdeutlicht die Verteilung der Darlegungslast hinsichtlich technischer Schwierigkeiten bei der E-Vergabe, deren Rechtsfolgen sich danach beurteilen, wessen Sphäre sie zuzurechnen sind. Die VK führt bspw. aus, dass neben Bedienungsfehlern auch Fehlfunktionen des Bieterclients wegen falscher Installation desselben zu Lasten der Bieter gehen. Fehler innerhalb der von Auftraggebern zur Verwendung bereitgestellten Dateien gehen zu deren Lasten. Gleiches gilt für Fehler der Vergabepattformen, die Erfüllungshelfer der Auftraggeber sind. Umso größere Sorgfalt müssen Vergabestellen bei der Auswahl der ihrerseits verwendeten Plattformen walten lassen.