

UPDATE VERGABERECHT

NUTZUNG EINES FREMDEN NUTZERKONTOS KEIN AUSSCHLUSSGRUND

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.07.2020 - Verg 6/20

Die von Auftraggeber A zur Verfügung gestellten Vergabeunterlagen enthielten die Vorgabe, Angebote von Bietergemeinschaften (BG) vom Benutzerkonto ihres hierfür bevollmächtigten Mitglieds hochzuladen. Die aus den Unternehmen B und C bestehende BG gab ein Angebot ab, indem eine Mitarbeiterin der Muttergesellschaft (M) der BG mittels des Benutzerkontos der M die Angebotsunterlagen auf der e-Vergabepattform des A hochlud. A schloss daraufhin das Angebot der BG aus, weil es nicht formgerecht eingegangen sei. Nachdem die Vergabekammer den hiergegen gerichteten Nachprüfungsantrag zurückwies, verfolgte die BG ihr Anliegen mit der sofortigen Beschwerde weiter.

Mit Erfolg! Das Angebot der BG sei zu Unrecht ausgeschlossen worden. Insbesondere sei kein Verstoß gegen §§ 57 Abs. 1 Nr. 1, 53 Abs. 1 VgV feststellbar, denn das Angebot entspreche den Vorgaben des § 53 Abs. 1 VgV an die Übermittlung von Angeboten. Dass das Angebot entgegen den Vergabeunterlagen nicht vom eigenen Benutzerkonto des bevollmächtigten Mitglieds der BG hochgeladen worden war, verstoße zwar gegen eine aufgrund von § 10 VgV aufgestellte Sicherheitsvorgabe des A. Hieraus folge aber keine zum zwingenden Ausschluss führende Missachtung der Erfordernisse des § 53 Abs. 1 VgV. Unternehmen hätten danach ihre Angebote „mithilfe elektronischer Mittel gemäß § 10“ VgV zu übermitteln. Dem sei die BG hier nachgekommen. Weitergehende Anforderungen an die Übermittlung von Angeboten könnten § 53 Abs. 1 VgV nicht entnommen werden. Dass Bieter ihre Angebote „gemäß § 10“ VgV übermitteln müssen, bedeute nicht, dass ein Verstoß gegen vom Auftraggeber auf Grundlage des § 10 VgV aufgestellte Sicherheitsanforderungen für die elektronischen Mittel zwingend zugleich einen Verstoß gegen § 53 Abs. 1 VgV darstellt. Gegen ein solches Verständnis sprächen der abschließende Charakter der im GWB und in der VgV geregelten Ausschlussgründe sowie der systematische Abgleich zu § 53 Abs. 3 VgV. Zudem richte sich § 10 VgV nur an Auftraggeber, nicht an Bieter. Der Angebotsausschluss sei schließlich auch nicht aus anderen Gründen zulässig gewesen.

Bedeutung für die Praxis

Auftraggeber dürfen zwar nach § 10 Abs. 1 Satz 1 VgV besondere Sicherheitsvorgaben an die zu verwendenden elektronischen Mittel stellen. Deren Missachtung führt jedoch nicht zu einem Ausschluss nach §§ 57 Abs. 1 Nr. 1, 53 Abs. 1 VgV. Da es dem Gesetzgeber vorbehalten ist zu bestimmen, welche Verstöße mit der schärfsten Sanktion des Angebotsausschlusses geahndet werden, können Auftraggeber ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage auch nicht durch zusätzliche Anforderungen an die Übermittlung von Angeboten weitere Ausschlussgründe schaffen.