

UPDATE VERGABERECHT

ERMESSEN BEI NACHFORDERUNG VON UNTERLAGEN

OLG Frankfurt, Beschluss vom 25.11.2021 – 11 Verg 2/21

Nachdem zunächst ein Offenes Verfahren über die Anmietung einer Brandsimulationsanlage und der Ausbildung von Feuerwehrleuten erfolglos geblieben war, leitete ein öffentlicher Auftraggeber (A) ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb unter Berücksichtigung der beiden Bieter des Ursprungsverfahrens ein. Nach Prüfung der finalen Angebote teilte A dem Bieter (B) mit, dass er dessen Angebot wegen fehlender Eignungsnachweise eines erst im finalen Angebot benannten Subunternehmers vom Verfahren ausschließe. Von einer Nachforderung habe er insbesondere aufgrund der dadurch eintretenden Verzögerung abgesehen. Die von B angerufene Vergabekammer verpflichtete A daraufhin, eine erneute Wertung der Angebote vorzunehmen. Dagegen wandte sich A mit der sofortigen Beschwerde.

Ohne Erfolg! Das OLG Frankfurt bestätigt, dass das Angebot des B nicht nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV aufgrund fehlender Unterlagen hätte ausgeschlossen werden dürfen. Die von A getroffene Entscheidung, von einer Nachforderung gemäß § 56 Abs. 2 VgV abzusehen, sei unter mehreren Gesichtspunkten ermessensfehlerhaft. Der pauschale Hinweis auf Verzögerungen könne allein keine tragfähige Erwägung darstellen. Es bedürfe vielmehr der Abschätzung der konkret zu erwartenden Verzögerung und ihrer Auswirkungen auf das Verfahren. Vorliegend sei eine Nachreichung der Unterlagen auch ohne besondere Eile binnen weniger Tage, bei Eilbedürftigkeit notfalls auch binnen weniger Stunden möglich gewesen. Verzögerungen durch von B erhobene Rügen dürften nicht zu dessen Lasten berücksichtigt werden, da diese aufgrund der Abhilfe durch A als gerechtfertigt anzusehen seien. Ebenso sei unberücksichtigt geblieben, dass maßgebliche Informationen schon vorgelegen hätten, so dass der Fehler rein formal war. Ferner habe A nicht berücksichtigt, dass bei Ausschluss des B nur noch eine einzige Bewerberin übriggeblieben wäre.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung gibt wertvolle Hinweise für die Durchführung der Ermessenentscheidung über eine Nachforderung fehlender Unterlagen. Dabei hat der Auftraggeber jeweils zu berücksichtigen, dass die Regelung des § 56 Abs. 2 VgV auf eine möglichst weitgehende Berücksichtigung von Angeboten abzielt und im Interesse eines umfassenden Wettbewerbs beabsichtigt, einen Angebotsausschluss aus nur formalen Gründen zu verhindern und den Wettbewerb nicht unnötig zu reduzieren. Dies wird häufig für eine Nachforderung fehlender Unterlagen sprechen. Ein Verzicht auf eine Nachforderung wird hingegen regelmäßig einer vertieften und nachvollziehbaren Begründung bedürfen.