

## Update Vergaberecht

### Informationspflicht gegenüber Bestbieter bei Rückversetzung

#### OLG Celle, Beschluss vom 07.07.2022 – 13 Verg 4/22

Auftraggeber A sah als Zuschlagskriterium neben dem Preis eine Qualitätsbewertung vor. Nach erfolgter Wertung lag Bieter B vorne, worüber A die unterlegenen Bieter mit Schreiben nach § 134 GWB informierte. Im Schreiben an Bieter K nannte A die Gesamtpunktzahlen von B und K sowie die von K bei der Qualitätsbewertung insgesamt erreichten Punktzahl. Auch benannte er die Qualitätsbereiche, in denen K nicht die Maximalpunktzahl erreicht habe, und teilte zudem mit, dass der Preis von K ca. 1/5 höher sei als der von B. Nach Rüge von K versetzte A das Verfahren in den Stand vor Angebotsabgabe zurück. B rügte dies u.a. mit der Begründung, dass die anderen Bieter aufgrund der Informationsschreiben einen unzulässigen Wissensvorsprung hätten, verfolgte dies nach Nichtabhilfe durch A aber nicht weiter. Im Ergebnis der Angebotswertung sah A nunmehr den K für den Zuschlag vor. Hiergegen begehrte B Nachprüfung, worauf die Vergabekammer Rückversetzung des Verfahrens anordnete, das Vorbringen von B zum aus seiner Sicht fehlerhaft unterlassenen Informationsausgleich aber für präkludiert hielt.

Letztlich bleibt B ohne Erfolg, da das OLG den Nachprüfungsantrag auf die sofortige Beschwerde von K im Ganzen zurückweist. Bezüglich der von B erhobenen Anschlussbeschwerde führt das OLG zu dem Einwand des fehlenden Informationsausgleichs aus, dass dieser zwar in der Sache durchgreifen dürfte. Denn wenn ein Auftraggeber wisse, dass Bieter unterschiedliche Kenntnisse über für die Angebotserstellung hilfreiche und damit für die Erhöhung der Zuschlagschancen förderliche Aspekte haben, müsse er den Informationsstand ausgleichen. Dies gelte auch bezüglich Informationen aus den Mitteilungen nach § 134 GWB. A hätte dem B spätestens mit der erneuten Angebotsaufforderung mitteilen müssen, bei welchen Kriterien er nicht die Höchstpunktzahl erreicht und welcher Preisabstand zum nächstgünstigsten Angebot vorgelegen hatte. Allerdings könne sich B auf das Unterlassen des Informationsausgleichs wegen Präklusion nicht (mehr) berufen; bezüglich dieses Rechtsverstoßes sei wegen der nicht mehr weiterverfolgten Rüge gegen die Rückversetzung von Kenntnis durch B sowie von Erkennbarkeit bereits bei Erhalt der neuen Angebotsaufforderung auszugehen, so dass B schon dann hätte rügen müssen.

#### Bedeutung für die Praxis

Bei Verfahrensrückversetzung nach Versand der § 134 GWB-Schreiben ist der Auftraggeber verpflichtet, den bisherigen Bestbieter auf denselben Kenntnisstand zu bringen wie die Konkurrenz. Geschieht dies nicht, sollte der bisherige Bestbieter unverzüglich rügen. Um möglichst wenig Rückschlüsse auf Angebotsinhalte (sowohl des Bestbieters und ggf. spiegelbildlich auch der unterlegenen Bieter) zuzulassen, sollten sich Auftraggeber in den Schreiben auf die nach § 134 GWB zwingend erforderlichen Informationen beschränken.