

Update Vergaberecht

Mittel müssen bei Angebotsabgabe noch nicht einsetzbar sein

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.02.2023 – Verg 17/22

Auftraggeberin A schrieb Baggerarbeiten aus. In den Vergabeunterlagen war der Einsatz eines Wasserinjektionsgeräts (WIG) sowie die Zurverfügungstellung eines weiteren WIG auf Abruf vorgesehen. Die Beigeladene B benannte in ihrem Angebot als zweites WIG ein Gerät, das erst nach Angebotsabgabe zu einem WIG umgebaut werden sollte. Zur Aufklärung darüber, ob das zweite WIG der B zum Zeitpunkt des Vertragsbeginns einsatzfähig sein könnte, stellte A Nachfragen bei zuständigen Stellen und B, forderte Unterlagen nach und führte einen Ortstermin zum Baufortschritt durch. Da das Angebot der B das Wirtschaftlichste war, teilte A den anderen Bietern, darunter C, mit, den Zuschlag auf dieses erteilen zu wollen. C rügte erfolglos u. a., dass B nicht die erforderlichen Nachweise für das zweite WIG erbracht habe. Dem daran anschließenden Nachprüfungsantrag gab die Vergabekammer teilweise statt und untersagte die Zuschlagserteilung. Hiergegen legte C sofortige Beschwerde ein, da die B aus dem Vergabeverfahren auszuschließen sei.

Ohne Erfolg! Das OLG Düsseldorf entschied, dass kein Ausschlussgrund vorliegt. Insbesondere sei kein Ausschluss wegen einer Abweichung von den Vergabeunterlagen vorzunehmen gewesen. Zwar sei das zweite WIG zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe noch nicht einsatzbereit gewesen, allerdings habe die A dies auch nicht gefordert. Grundsätzlich sei nicht erforderlich, dass einem Bieter die zur Leistungserbringung erforderlichen Mittel bereits bei Angebotsabgabe oder Zuschlagserteilung zur Verfügung stünden. Der Auftragnehmer müsse, sofern sich der öffentliche Auftraggeber nicht in der Bekanntmachung einen anderen Zeitpunkt vorbehält, in der Regel erst zum Leistungsbeginn über die Mittel verfügen und das benötigte Personal einstellen. Lediglich die Eignung des Bieters, insbesondere der Umstand, dass er zu den ausgeschriebenen Leistungen in der Lage sein wird, muss im Zeitpunkt der Vergabeentscheidung geklärt sein und in diesem Zeitpunkt bejaht werden können. Aus den Vergabeunterlagen müsse sich mit der erforderlichen Klarheit und Eindeutigkeit ergeben, wenn der öffentliche Auftraggeber ausnahmsweise abweichend vom Regelfall fordert, dass die erforderlichen Mittel nicht erst zu Vertragsbeginn, sondern bereits bei Angebotsabgabe vorhanden sein müssen.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht, dass zwischen der Eignung, die zwingend bei Angebotsabgabe gegeben sein muss, und der konkreten Fähigkeit diese Leistung unmittelbar erbringen zu können, unterschieden werden muss. Handelt es sich um kurzfristig auszuführende Aufträge und weiß der Auftraggeber, dass eine rechtzeitige Beschaffung der erforderlichen Mittel oder des benötigten Personals aufgrund der zur Verfügung stehenden Zeit und/oder einer angespannten Beschaffungslage problematisch sein könnte, sollte in den Vergabeunterlagen klar und deutlich geregelt werden, dass die erforderlichen Mittel bzw. das erforderliche Personal bereits bei Angebotsabgabe vorhanden und einsatzfähig sind. Ansonsten sollte dies unterbleiben, weil eine entsprechende Anforderung den Markt verengt.