

Vergabekammer Südbayern zur Eignungsprüfung bei zurückversetzten Vergabeverfahren

# Nachnominierter VOF-Bewerber wird geschützt

Eine Vergabestelle hat im Rahmen der Neustrukturierung eines Bezirksklinikums die Vergabe von Projektsteuerungsleistungen im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorherigem Teilnahmewettbewerb im Sinne der VOF beabsichtigt. Bei diesem Teilnahmewettbewerb belegte ein interessierter Projektsteuerer den siebten Platz. Der öffentliche Auftraggeber forderte insgesamt fünf Bewerber zum eigentlichen Verhandlungsverfahren auf und informierte die nicht berücksichtigten Bewerber, unter anderem den siebtplatzierten Interessenten, über ihr Ausscheiden.

## Teilnahme abgesagt

Ein zur Angebotsabgabe aufgeforderter Bewerber sagte daraufhin seine Teilnahme an der Vergabeverhandlung ab, weshalb der sechstplatzierte Bewerber nachnominert und zur Vergabeverhandlung eingeladen wurde. Aber auch dieser Bewerber sagte seine Verhandlungsteilnahme ab. Schließlich wurde der siebtplatzierte Bewerber am 29. April 2014 zur Vergabeverhandlung am 30. April 2014 eingeladen. Er rügte die kurzfristige Einladung und forderte die Vergabestelle auf, einen anderweitigen Verhandlungstermin zu benennen. Der öffentliche Auftraggeber hob der Verfah-

ren Aufforderung zur Angebotsabgabe zurückversetzen werde. Der siebtplatzierte Bewerber erklärte daraufhin den Nachprüfungsantrag für erledigt, die Vergabekammer stellte das Nachprüfungsverfahren ein. Kurz darauf teilte die Vergabestelle dem siebtplatzierten Bewerber mit, dass er nicht zu Verhandlungen aufgefordert wird. Dieser rügte seine Nichtaufforderung zur neuerlichen Abgabe eines Angebotes gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber als vergaberechtswidrig, weil bei der ersten Aufforderung zur Angebotsabgabe zwei Teilnehmer freiwillig auf die Teilnahme am Verhandlungsgespräch beziehungsweise Angebotsabgabe verzichtet hätten, weshalb er erneut aufzufordern sei. Dem widersprach die Vergabestelle und meinte, dass die fünf erstplatzierten Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden müssten, weil keiner der Bewerber erklärt habe, aus dem VOF-Verfahren ausscheiden zu wollen. Der siebtplatzierte Bewerber beantragte daraufhin erneut die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Die Vergabekammer Südbayern (9. September 2014 – Az.: Z3-3-3194-1-35-08/14) gab dem Antragsteller recht.

Gemäß § 10 VOF wählt der öffentliche Auftraggeber unter den Bewerbern, die nicht ausgeschlossen wurden und welche die Eignungskriterien erfüllen, dieje-



Im Zuge der Vergabe von Projektsteuerungsleistungen kam es zu Differenzen.

FOTO BSZ

ANZEIGE



## VOF

Wir führen für öffentliche Auftraggeber VOF-Verfahren durch.

RAe Prof. Rauch & Partner, Regensburg  
[www.prof-rauch-baurecht.de](http://www.prof-rauch-baurecht.de)

renrüge nicht ab, weshalb der siebtplatzierte Bewerber ein Nachprüfungsverfahren anstrebte. Auf rechtlichen Hinweis der angerufenen Vergabekammer teilte die Vergabestelle mit, dass sie das Verfahren in den Zeitpunkt

nigen aus, die er zu Verhandlungen auffordert. Hat die Vergabestelle in Ausübung ihres Beurteilungsspielraumes die Eignung eines Bewerbers bejaht und ihn zur Verhandlung aufgefordert, so ist sie daran grundsätzlich gebun-

den. Genauso ist ein öffentlicher Auftraggeber nach einer Rückversetzung des Vergabeverfahrens zur Behebung anderer Vergabeverstöße bei fehlerfrei erfolgter Bewerberauswahl daran gehindert, seine Bewerberauswahl erneut zu treffen. Würde dies zugelassen, so könnte die Vergabestelle den Teilnehmerkreis in einem Vergabeverfahren gezielt über Rückversetzungen steuern, so die Münchner Vergabekammer. Für das Verständnis jeder Rückversetzung ist grundlegend, dass sie die Heilung von Fehlern im Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der vergaberechtlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Beschleunigung ermöglichen soll.

Aber auch ein öffentlicher Auftraggeber als Herr des Vergabeverfahrens ist nicht frei darin, das Verfahren nach seinen Vorstellungen beliebig weit zurückzusetzen. Eine Einschränkung besteht jedenfalls dann, wenn durch die Rückversetzung eine bereits in einem fehlerfrei durchgeführten Verfahrensabschnitt von einem Bewerber erworbene geschützte Rechtsposition entzogen würde.

So liegt der Fall auch hier. Denn der in dem vorangegangenen Nachprüfungsverfahren zu Tage getretene Vergaberechtsverstoß der unangemessen kurzen Angebotsfrist und Verhandlungsterminierung hat für die Vergabestelle

keinen Anlass dazu geboten, die fehlerfrei getroffene Teilnehmerauswahl für das Verhandlungsverfahren zu revidieren. Dies war zur Beseitigung des festgestellten Vergabefehlers nicht erforderlich und führte zu einem Verstoß gegen die Bindung der Vergabestelle an ihre bereits getroffene Teilnehmerauswahl beziehungsweise Eignungsprüfung. Die Rückversetzung durfte auch und gerade nicht dazu dienen, die bereits aus dem Vergabeverfahren ausgeschiedenen Bewerber anstatt des siebtplatzierten Antragstellers wieder in das Vergabeverfahren einzubinden. Die Teilnahme an Verhandlungsterminen steht nicht im Belieben eines Bewerbers. Ist ein Bewerber an ei-

nem vom öffentlichen Auftraggeber festgesetzten Termin an der Teilnahme verhindert, bleibt ihm nur der Weg, die Vergabestelle zu bitten, einen anderen Termin festzusetzen oder – sollte sich der gesetzte Termin als vergaberechtswidrig darstellen – die Terminierung zu rügen. Sagt ein Bewerber hingegen eigenmächtig und rügelos die Teilnahme an einem von der Vergabestelle festgesetzten Verhandlungstermin ab, so scheidet er aus dem gesamten Verhandlungsverfahren aus, ohne dass er dies ausdrücklich erklären müsste. > **HOLGER SCHRÖDER**

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

## 3 auf einen Klick

DIE ANGEBOTE DER [www.Staatsanzeiger-eServices.de](http://www.Staatsanzeiger-eServices.de)

### eVergabe

ÜBER 1800 VERGABESTELLEN

### eFormulare

AUF IHRER HOMEPAGE FÜR IHRE BÜRGER

### Kommunaldruck

DIE SPEZIAL-DRUCKEREI FÜR IHRE KOMMUNE

Formular  
Server24

Kommunal  
druck24

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH  
 Arnulfstraße 122, 80636 München  
 Tel: (+49) 89/290142-30  
 E-Mail: [vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de](mailto:vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de)  
 Web: [www.staatsanzeiger-eservices.de](http://www.staatsanzeiger-eservices.de)



**Staatsanzeiger**  
 eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG