

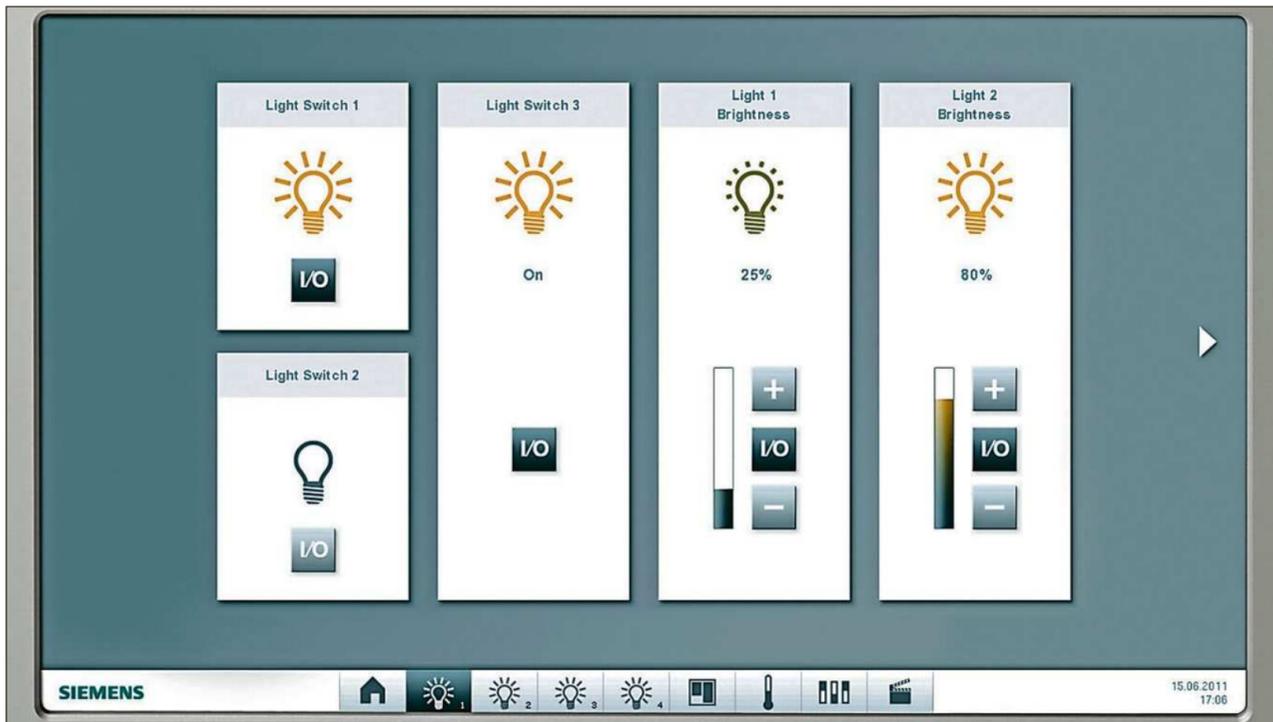
Vergabekammer Westfalen zu nicht erfüllbaren Leistungsanforderungen

Unmögliches kann nicht ausgeschrieben werden

Eine Vergabestelle schrieb im Rahmen des Neubaus einer Feuer- und Rettungswache das Gewerk „Gebäudeautomation“ als Bauauftrag in einem europaweit offenen Verfahren nach der VOB/A-EU aus. In der Leistungsbeschreibung war unter anderem ein Touchpanel zur Bedienung der Automationsstation gefordert. Dieses Touchpanel musste bei eingeschalteter Hintergrundbeleuchtung eine Leistungsaufnahme von 4,5 Watt sicherstellen. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis.

Preislich Bestbietender wurde ausgeschlossen

Das preislich bestbietende Unternehmen wurde vom Auftraggeber ausgeschlossen, weil es die erforderlichen technischen Produktspezifikationen für das Touchpanel nicht erfüllte. Nach erfolgloser Rüge seines Ausschlusses beantragte der erstplatzierte Unternehmer die Nachprüfung und begründete seinen Antrag unter anderem damit, dass die Vorgabe einer Leistungsaufnahme von 4,5 Watt bei eingeschalteter Hintergrundbeleuchtung technisch unmöglich sei. Vielmehr würden bei dem ausgeschriebenen Touchpanel üblicherweise 30 Watt verbraucht.



Um ein Touchpanel zur Bedienung der Automationsstation gab es Streit.

FOTO SIEMENS

Die zuständige Vergabekammer Westfalen (Beschluss vom 4. Dezember 2017 – VK 1-31/17) gab dem Nachprüfungsantrag statt. In der Leistungsbeschreibung ist ge-

mäß § 121 GWB der Auftragsgegenstand so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, sodass die Beschreibung für alle Unternehmen im

gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Dadurch wird der Gleichbehandlungsgrundsatz konkretisiert und

führt dazu, dass eine Leistungsbeschreibung, die solche Anforderungen enthält, der Angebotswertung nicht zugrunde gelegt werden kann, so die Münsteraner

Nachprüfungsbehörde. Vorliegend war unstrittig, dass die Leistungsvorgabe von 4,5 Watt von keinem Produkt auf dem Markt eingehalten werden kann. Eine derartige unerfüllbare Anforderung widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Denn etwas, was für jedermann unmöglich ist, kann nicht durchgesetzt werden.

Grundlegender Mangel im Vergabeverfahren

Das verbietet es, aus der Nichteinlösung eines hierauf gerichteten Verlangens nachteilige Folgen für die Bieter herzuleiten. Bei einer unerfüllbaren Anforderung leidet das Vergabeverfahren vielmehr an einem grundlegenden Mangel, weshalb es überhaupt nicht in Betracht kommen kann, einen Auftrag für die nicht erfüllbare Leistung zu erteilen. Kann der grundlegende Mangel des eingeleiteten Vergabeverfahrens nicht „geheilt“ werden oder macht der Auftraggeber keinen Gebrauch davon, dann darf er jedenfalls keinen einzelnen Bieter aufgrund dieses Mangels ausschließen.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Statistik der Nachprüfungsverfahren 2017 veröffentlicht

Deutlich unter dem langjährigen Mittelwert

Das Bundeswirtschaftsministerium hat die Statistik der in 2017 eingegangenen und beendeten Nachprüfungsverfahren veröffentlicht. In getrennten Aufstellungen finden sich die Werte für die Verfahren vor den Vergabekammern und den Beschwerdeverfahren vor den Oberlandesgerichten.

Auf der Homepage des forum vergabe unter „weiterführende Informationen“ stehen zum einen alle seit 1999 veröffentlichten Statistiken der Vergabekammern und der Oberlandesgerichte, zum anderen sind die wichtigsten Werte in einer redaktionell erstellten Tabelle zusammengestellt. Soweit nachfolgend vom „langjährigen Mittelwert“ gesprochen wird, ist dies der jeweils für die Jahre von 1999 bis 2017 ermittelte Durchschnittswert.

Die Zahl der bei den Vergabekammern eingegangenen Anträge liegt mit 824 etwas unter dem letztjährigen Wert von 880 Anträgen und deutlich unter dem langjährigen Mittelwert von 1003 Verfahren pro Jahr. Bei der Vergabe-

kammer Bund gingen hingegen mit 165 Anträgen deutlich mehr ein als in 2016 (145). Der Anteil der nach § 163 Abs. 2 GWB nicht zugestellten Anträge lag mit sieben Prozent über dem langjährigen Mittel von 5,88 Prozent und deutlich über dem letztjährigen Wert von 3,8 Prozent. Vor allem zwei Vergabekammern machen von dieser Möglichkeit Gebrauch: Wie in den letzten Jahren wurden von der Vergabekammer Berlin viele Anträge nicht zugestellt, dieses Jahr zwölf von 33 Eingängen. Anders als in den Vorjahren hat auch die Vergabekammer Sachsen wiederholt zu dieser Maßnahme gegriffen, und zwar bei 20 von 37 Anträgen. Von den insgesamt 58 nicht zugestellten Anträgen betreffen 32 allein diese beiden Vergabekammern.

Die Entscheidungsfrist wurde insgesamt in 54,9 Prozent aller Verfahren verlängert, das ist etwas weniger als im Vorjahr (57,5 Prozent), als der höchste seit 1999 errechnete Wert erreicht wurde. Die Vergabekammer Südbayern hat

65-mal die Entscheidungsfrist verlängert (bei 61 Eingängen), die Vergabekammer Rheinland (Köln) 51-mal (bei 45 Eingängen). Aber auch die Vergabekammer Bund hat dieses Jahr wiederholt die Entscheidungsfrist verlängert, 56-mal bei 165 Eingängen; im letzten Jahr nur 32-mal bei 145 Eingängen.

Höchstwert zugunsten des Antragsgegners

Der Anteil der durch Rücknahme oder zugunsten des Antragsgegners beendeten Verfahren erreicht mit 62,6 Prozent einen Höchstwert – wobei erfahrungsgemäß viele Rücknahmen auch auf Abhilfe durch den Auftraggeber zurückzuführen sind. Die oft auf einer solchen Abhilfe beruhenden sonstigen Erledigungen sind mit 22,6 Prozent ebenfalls auf einem Höchststand. Zugunsten des Antragstellers wurde in 14,9 Prozent der Verfahren entschieden, was

grob dem langjährigen Mittel von 14,54 Prozent entspricht.

Mit fünf von 26 Anträgen auf vorläufige Zuschlagserteilung nach § 169 GWB waren gut 19 Prozent dieser Anträge erfolgreich, deutlich mehr als im langjährigen Mittel von 12,82 Prozent. Die Anzahl der bei den Oberlandesgerichten eingegangenen Beschwerden liegt mit 153 deutlich unter dem langjährigen Mittelwert von 202,6 Beschwerden und nur knapp oberhalb des (von 1999 abgesehen) niedrigsten erreichten Werte von 149 Beschwerden in 2000. Beim Oberlandesgericht Düsseldorf gingen mit 62 genauso viele Beschwerden ein wie 2016. Überdurchschnittlich oft wurde die Beschwerde von den Antragstellern erhoben, 79,7 Prozent gegenüber einem langjährigen Mittelwert von 69,41 Prozent.

Beim Verfahrensausgang sind die gemeldeten Werte nur bedingt nachvollziehbar: Bei einer gemeldeten Zahl von 114 erledigten Verfahren werden insgesamt 132 Werte für die Art des Verfahrens-

ausgangs gemeldet, sodass die prozentuale Berechnung beim Verfahrensausgang zu addierten Werten von 115,8 Prozent kommen muss. Daher sind die nachfolgenden Werte nur als Anhaltspunkte anzusehen. Besonders auffallend ist dabei, dass vom Oberlandesgericht Düsseldorf bei 29 erledigten Verfahren insgesamt 50 Verfahrensausgänge gemeldet wurden (in den Vorjahren stimmten die Werte von Beschwerden und Verfahrensausgängen jeweils genau überein). Der Anteil der erfolgreichen oder überwiegend erfolgreichen Beschwerden liegt nach diesen Werten mit 25,4 Prozent spürbar über dem langjährigen Mittelwert von 22,36 Prozent. Der Anteil der Rücknahmen erreicht mit 41,2 Prozent einen absoluten Höchststand, der langjährige Mittelwert liegt bei 32,78 Prozent. Zusammen mit den ebenfalls auf einem Höchststand gemeldeten Zurückweisungen von 41,2 Prozent macht dies 81,6 Prozent, der höchste Wert überhaupt und deutlich über dem Mittelwert von

64,15 Prozent.

Mit vier Vorlagen zum EuGH wird ein einmalig hoher Wert gemeldet, eine Vorlage erfolgte zum BGH (bei den Vergabekammern werden diese Werte nicht abgefragt).

Wie in den letzten Jahren ist darauf hinzuweisen, dass die beschriebenen Werte nur bedingt belastbar sind. So gibt es bei Vergabekammern und Oberlandesgerichten über den gesamten Betrachtungszeitraum 1999 bis 2017 eine erhebliche Differenz von eingegangenen Verfahren und den gemeldeten Verfahrensbeendigungen: Bei den Vergabekammern sind im Mittel 1003,7 Anträge eingegangen, 942,4 werden im Schnitt als erledigt gemeldet, bei den Oberlandesgerichten wird bei im Durchschnitt 202,6 eingegangenen Beschwerden über den Ausgang von durchschnittlich 172,5 Verfahren berichtet. Auf die besondere Unstimmigkeit der Verfahrensergebnisse bei den Oberlandesgerichten wurde oben gesondert hingewiesen. > FV

Ausschreibungen für Bayern

Auftrag online finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter www.bsz.de/business

