

Vergabekammer Baden-Württemberg zum Ausschluss wegen Schlechtleistung

Schutz vor unzuverlässigen Bieter

Öffentliche Auftraggeber können unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt eines EU-Vergabeverfahrens ausschließen, wenn der Unternehmer eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat. Das regelt § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB. Die Vergabekammer Baden-Württemberg (Beschluss vom 24. Januar 2018 - 1 VK 54/17) hat zu dem Merkmal der „fortdauernden mangelhaften Erfüllung“ entschieden, dass eine solche Schlechtleistung voraussetzt, dass der Auftraggeber nachweisen kann, dass er oder ein früherer öffentlicher Auftraggeber dem Bieter wegen dieser Schlechtleistung zum Beispiel rechtmäßig gekündigt hat.

Seriöse Quellen gefragt

Der Nachweis einer berechtigten außerordentlichen Kündigung kann durch Indiztatsachen von einigem Gewicht und gesicherten Erkenntnissen aus seriösen Quellen erfolgen, die den Ausschluss des Bieters als nachvollziehbar erscheinen lassen. Dabei ist der Begriff des Mangels nicht in zivilrechtlichem Sinne zu verstehen, sondern vielmehr im Sinne von „nicht vertragsgerecht“, so die baden-württembergische Nachprüfungsbehörde.

Außerdem ist kein Strengbeweis nötig. Dies würde dem vergaberrechtlichen Beschleunigungsgebot widersprechen. Es ist und kann nicht Aufgabe einer Vergabekammer sein, einen möglicherweise jahrelangen zivilrechtlichen (Bau-)Prozess vorwegzunehmen. Es genügt daher, wenn sich der öffentliche Auftraggeber mit den latent vorhandenen Nachweisen



Schlechte Leistung am Bau muss nicht immer gleich so katastrophal enden.

FOTO DPA

auseinandersetzt, diese auf Plausibilität prüft und dann eine eigene Prognoseentscheidung trifft, ob er von dem fakultativen Ausschlussgrund des § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB Gebrauch machen möchte. Da der öffentliche Auftraggeber bei der Wahl seines Vertragspartners nicht frei ist, sondern verpflichtet ist, das wirtschaftlichste Angebote anzu-

nehmen, kann von ihm auch nicht erwartet werden, dass er erst bei einem rechtskräftigen Urteil davon ausgehen kann, ein Bieter habe zuvor erheblich oder fortdauernd mangelhaft seine Leistungen erbracht. Andernfalls liefe der Normzweck des § 124 GWB, nämlich den öffentlichen Auftraggeber vor – im vergaberechtlichen Sinne –

unzuverlässigen Bieter zu schützen, ins Leere. Dafür, dass kein rechtskräftiges Urteil vorliegen muss, spricht auch der Wortlaut der Vorschrift, meint die Karlsruher Vergabekammer. Denn in § 124 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 GWB wird ausdrücklich ein Nachweis gefordert, was im Umkehrschluss für § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB bedeutet,

dass sich der Gesetzgeber bewusst dazu entschieden hat, keinen strengen Nachweis zu fordern, sondern insoweit Indiztatsachen ausreichen zu lassen. Schlussendlich ist dadurch ein Bieter auch nicht rechtlich gestellt. Sollte sich die Einschätzung eines öffentlichen Auftraggebers im Nachhinein durch eine ordentliche Entschei-

dung oder anderem Wege als unrichtig erweisen, bestünde für den Bieter die Möglichkeit, sich gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber, der ihn ausgeschlossen hat, zivilrechtlich schadlos zu halten.

> HOLGER SCHRÖDER

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

Vergabekammer Bund zur Übergangsregelung bei elektronischer Vergabe

Kopierte oder eingescannte Unterschrift genügt nicht

Im Rahmen eines europaweiten Vergabeverfahrens nach der VOB/A-EU hat ein Bauunternehmer gegen den Ausschluss seines Angebots wegen der Nichtbeachtung der vorgegebenen Schriftform um Rechtsschutz bei der Vergabekammer Bund (Beschluss vom 17. Januar 2018 - VK 2-154/17) ersucht. Ohne Erfolg. Das Angebot war nach § 16 EU Nr. 2 VOB/A zwin-

gend auszuschließen, weil es nicht der von der Vergabestelle geforderten Schriftform nach § 13 EU Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 VOB/A entsprach. Schriftliche Angebote müssen unterschrieben sein. Die danach begründete Schriftform richtet sich nach § 126 Abs. 1 BGB, wonach das Angebot „eigenhändig durch Namensunterschrift [...] unterzeichnet“ worden

sein muss. Die eigenhändige Unterschrift dient dem Zweck, die Identität des Verfassers erkennbar zu machen, die Echtheit des Angebots zu garantieren und dem öffentlichen Auftraggeber als Erklärungsempfänger die Prüfung zu ermöglichen, ob das Angebot auch von dem darin benannten Bieter stammt. Die Vorlage der Kopie einer Unterschrift oder einer eingescannten Unterschrift reicht somit nicht aus, so die Bonner Nachprüfungsbehörde.

Die Anordnung der Schriftform war auch nach § 23 EU Satz 1 VOB/A statthaft, wonach öffentliche Auftraggeber bis zum 18. Oktober 2018 die Übermittlung der Angebote zum Beispiel auch auf dem Postwege verlangen dürfen. Öffentliche Auftraggeber, die kei-

ne zentrale Beschaffungsstellen sind, können nach der vorgenannten Vorschrift noch in der dort geregelten Übergangsfrist bis zur Einführung des elektronischen Vergabeverfahrens bis zum 18. Oktober dieses Jahres von der Maßgabe des § 11 EU Abs. 4 VOB/A abweichen und vorgeben, dass Angebote nicht elektronisch in Textform, sondern auf dem

Postweg oder direkt übermittelt werden müssen. Die Schriftform als von diesen Maßgaben abweichende Formvorgabe ist somit gemäß der Übergangsregelung auch nicht an besondere Begründungspflichten nach § 11b EU Abs. 3 VOB/A geknüpft, die erst nach Ablauf der Übergangsfrist verbindlich gelten werden.

> HOLGER SCHRÖDER

BEISPIELHAFT LEISTUNGEN ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER

Der Bundesverband Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik (BME) prämiiert auch dieses Jahr wieder herausragende Projekte bei der Beschaffung von Innovationen (Produkte und Dienstleistungen) und der Gestaltung innovativer Beschaffungsprozesse. Für den Award können sich Bundes-, Landes- und Kommunalverwaltungen sowie öffentliche Unternehmen und Institutionen bewerben. Er steht unter der Schirmherrschaft des Bundeswirtschaftsministeriums. Dem Sieger des Wettbewerbs winkt ein Gutschein für Beratungsleistungen in Höhe von 10 000 Euro. Die offizielle Preisverleihung erfolgt dann im Rahmen des „Tages der öffentlichen Auftraggeber“ 2019 in Berlin. Von den Teilnehmern kann entweder ein Konzept zu innovativen Beschaffungsprozessen oder zur Beschaffung innovativer Produkte, Verfahren und Dienstleistungen eingereicht werden. Das eingereichte Konzept muss

in der Praxis Anwendung gefunden haben, dauerhaft zur Optimierung und Effizienzsteigerung der Beschaffung beigetragen haben und auf andere vergleichbare Institutionen bzw. Organisationen der öffentlichen Hand übertragbar sein. Bei dem Beitrag muss es sich um eine unveröffentlichte Arbeit in deutscher Sprache mit einem Umfang von maximal zwanzig Seiten handeln. Einsendeschluss: 12. Oktober 2018. > BSZ

in der Praxis Anwendung gefunden haben, dauerhaft zur Optimierung und Effizienzsteigerung der Beschaffung beigetragen haben und auf andere vergleichbare Institutionen bzw. Organisationen der öffentlichen Hand übertragbar sein. Bei dem Beitrag muss es sich um eine unveröffentlichte Arbeit in deutscher Sprache mit einem Umfang von maximal zwanzig Seiten handeln. Einsendeschluss: 12. Oktober 2018. > BSZ

ANZEIGE

Durchführung von Vergabeverfahren für Architekten-, Ingenieur- und Projektsteuerleistungen nach VgV 2016

- rechtssicher
- kompetent
- schnell
- kostengünstig

Rechtsanwälte Prof. Dr. Rauch & Partner mbB

Hoppestraße 7, 93049 Regensburg

www.prof-rauch-baurecht.de



Ausschreibungen in Bayern

Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER

Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe



Staatsanzeiger

eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG

www.staatsanzeiger-eservices.de

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de