

Seite: 16
 Ressort: Wirtschaft

Mediengattung: Wochenzeitung
 Auflage: 17.996 (gedruckt) ¹ 16.132 (verkauft) ¹
 17.056 (verbreitet) ¹

¹ IVW 1/2012

Vergabekammer Sachsen zur Abgabe mehrerer Hauptangebote

Kein Wunschkonzert für den Bestbietenden

Eine Vergabestelle hat Garten- und Landschaftsarbeiten im Rahmen einer Umbau- und Sanierungsmaßnahme im offenen Verfahren europaweit nach der VOB/A-EU ausgeschrieben. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis. Die Vergabeunterlagen sahen vor, dass mit Angebotsabgabe das Formblatt 221 (Preisermittlung) vorzulegen war. Der bestbietende Landschaftsbauer hat zwei Hauptangebote abgegeben, die auf Rang 1 und 2 platziert waren. Sie unterschieden sich lediglich im Preis. In dem günstigeren auf Rang 1 liegenden Hauptangebot war im Gegensatz zum zweitplatzierten Hauptangebot ein Preisnachlass ohne Bedingungen sowie niedrigere Einheitspreise für Gehölze und Stauden enthalten. Das Formblatt 221 fehlte jedoch bei beiden Hauptangeboten. Der öffentliche Auftraggeber forderte deshalb für beide Hauptangebote das fehlende Formblatt für die Preisermittlung nach. Der Gartenbauer reichte das Formblatt fristgerecht ein, jedoch ausdrücklich nur für sein teureres auf Rang 2 platziertes Hauptangebot. Der auf Rang 3 platzierte nichtberücksichtigte Wettbewerber beantragte daraufhin ein Nachprüfungsverfahren, nachdem er vorab informiert wurde, dass ein niedrigeres Hauptangebot des Landschaftsbauers bezuschlagt werden sollte. Mit Erfolg.

Nach Ansicht der Vergabekammer Sachsen (Beschluss vom 18. August 2021 – 1/SVK/016-21) ist der Zuschlag auf das zweitplatzierte Hauptangebot zu untersagen, weil der bestbietende Gartenbauer sich durch die „selektive Bedienung der Nachforderung“ nur für das teurere Hauptangebot unredlich verhalten und dadurch hinreichend belastbare Anhaltspunkte für ein missbräuchliches Bieterverhalten offenbart hat. Die Abgabe mehrerer Hauptangebote, die sich lediglich im Preis unterscheiden, ist im Umkehrschluss aus § 8 EU Abs. 2 Nr. 4 VOB/A generell zulässig. Denn

danach kann der öffentliche Auftraggeber in der Auftragsbekanntmachung angeben, dass er die Abgabe mehrerer Hauptangebote nicht zulässt. Im Gegensatz zur früher von der Rechtsprechung verlangten ausdrücklichen Zulassung durch die Vergabestelle muss diese also ausdrücklich festlegen, dass sie die Einreichung mehrerer Hauptangebote untersagt. Auch die Ausschlussgründe nach § 16 EU Nr. 6 und Nr. 8 VOB/A, die keine sich lediglich im Preis unterscheidenden Hauptangebote allgemein sanktionieren, sprechen für die Zulässigkeit solcher Hauptangebote, so die sächsische Vergabekammer. Die Unterbreitung mehrerer Hauptangebote, die sich nur im Preis unterscheiden, ist zudem nach dem Auslegungserlass des Bundes vom 26. Februar 2020 zur VOB/A-EU rechtens. Dies gilt aber nur dann, wenn keine belastbaren Anhaltspunkte für ein missbräuchliches Bieterverhalten bestehen.

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier allerdings vor. Der bestbietende Landschaftsbauer bietet hinreichend belastbare Anhaltspunkte dafür, dass er sich in Kenntnis des Submissionsergebnisses missbräuchlich beziehungsweise unredlich verhalten hat. Denn er hat nach Meinung der Leipziger Nachprüfungsbehörde der Nachforderung für sein auf Rang 1 liegendes Hauptangebot nur deshalb nicht entsprochen, um seinen Gewinn in unredlicher Weise zu steigern. Die Vergabekammer Sachsen hat keinen Zweifel daran, dass der Gartenbauer sein niedrigeres Hauptangebot auf Rang 1 vervollständigt hätte, wenn ein anderer Bieter auf Rang 2 platziert gewesen wäre. Allein durch den Umstand, dass der Landschaftsbauer mit seinen beiden Angeboten auf Platz 1 und 2 rangierte und ihm dies durch die Angebotsöffnung nach § 14 EU Abs. 6 Satz 1 VOB/A bekannt war, konnte er die Situation unredlich ausnutzen, um den öffentlichen Auftraggeber an sein

teureres Angebot zu binden. Gibt ein Bieter wie hier mehrere unvollständige Hauptangebote ab, kann er – anders als bei einem einzigen Hauptangebot – zunächst mit dem wirtschaftlichsten Hauptangebot um den Zuschlag mit anderen Bietern konkurrieren. Er spekuliert darauf, dass sich kein anderer Bieter zwischen seine Hauptangebote platziert, um schließlich nur die Nachforderung für sein teuerstes Hauptangebot zu bedienen. Dadurch stünden ihm nach Angebotsabgabe wirtschaftliche Gestaltungsmöglichkeiten offen, die über die Frage hinausgehen, ob er überhaupt für den Zuschlag in Betracht kommt, so die Vergabekammer Sachsen.

Zwar hat der öffentliche Auftraggeber hier ein wirtschaftliches Interesse daran, dass der Zuschlag auf das auf Rang 2 liegende Hauptangebot des Landschaftsbauers erteilt wird, da dieses immer noch niedriger war als das auf Rang 3 liegende Angebot des Wettbewerbers. Allerdings stellt das Verhalten des Gartenbauers eher eine unbotmäßige Wettbewerbsverzerrung dar als dass dadurch der Wettbewerb gesteigert würde, so die sächsische Nachprüfungsstelle.

Außerdem würde jeder Bieter eine möglichst hohe Anzahl unvollständiger, sich lediglich preislich unterscheidende unvollständige Hauptangebote abgeben, um nach der Angebotsöffnung zu entscheiden, welches er vervollständigt oder nicht. Dies würde zu einem aufgeblähten, künstlichen Vergabewettbewerb führen, in dem zahlreiche Hauptangebote bewusst unvollständig und damit zuschlagsfähig gehalten werden. Die Angebotswertung des öffentlichen Auftraggebers würde dadurch erschwert, meint die Leipziger Vergabekammer. > holger schröder

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

Wörter:

685

Urheberinformation:

DIZdigital: Alle Rechte vorbehalten – Verlag Bayerische Staatszeitung, München

© 2022 PMG Presse-Monitor GmbH