

Seite: 15
 Ressort: Wirtschaft

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

¹ IVW 1/2012

Vergabekammer Nordbayern zu widersprüchlichen Angebotsangaben

Welches Schreiben gilt

Eine Vergabestelle hat eine in drei Losen aufgeteilte Lieferleistung im offenen Verfahren nach der VgV europaweit ausgeschrieben. Im Angebotschreiben erklärte der bestbietende Unternehmer sich bis zum Ablauf der Bindefrist an seine Offerte zu binden. Zugleich reichte das Unternehmen mit seinem Angebot drei Begleitschreiben für die Lose ein, die jeweils mit „Freibleibendes Angebot“ betitelt waren. Im Rahmen der Vorabinformation wurde der Bestbieter darüber unterrichtet, dass sein Angebot für die drei Lose abgeschlossen werden müsse, weil er mit seinen Begleitschreiben die Vergabeunterlagen unzulässigerweise ändern würde. Er müsse deshalb nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV (ähnlich: §§ 16 EU Nr. 2, 13 EU Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 VOB/A) abgeschlossen werden. Nach erfolgter Nichtabhilfe durch die Vergabestelle beantragte der Unternehmer die Nachprüfung. Mit Erfolg.

Die Vergabekammer Nordbayern (Beschluss vom 18. November 2021 – RMF-SG21-3194-6-35) stellt fest, dass die Offerte einerseits laut Angebotschreiben verbindlich sein soll, andererseits soll sie gemäß den drei Begleitschreiben unverbindlich sein. Denn der Begriff „freibleibend“ wird gemeinhin als unverbindlich beziehungsweise ohne Verpflichtung verstanden und stellt eine sogenannte Freiklausel dar. Das Angebot des Bestbieters ist daher in sich

widersprüchlich. Diese Widersprüchlichkeit lässt sich auch nicht sicher durch Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB beseitigen. Aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers ist nicht erkennbar, welche Angebotsbestandteile vom Unternehmer gelten sollten. Aus diesem Grund kann das Angebot nicht zwangsläufig als unverbindliches Angebot ausgelegt werden. Ist ein Angebot in sich widersprüchlich, so stellt dies nicht automatisch einen zwingenden Ausschlussgrund dar. Das Angebot hat keinen von den Vergabeunterlagen abweichenden Inhalt, sondern ist insoweit lediglich nicht eindeutig. Bei Widersprüchlichkeit muss das Angebot vielmehr aufgeklärt werden. Dem Bieter muss die Gelegenheit geboten werden, die Widersprüchlichkeit auszuräumen. Darüber hinaus ist – selbst im Falle einer Abweichung – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann eine Aufklärung geboten, wenn einem unvoreingenommenen öffentlichen Auftraggeber nach Art, Gegenstand und Ort der Abweichung, sich die Möglichkeit aufdrängen muss, dass die Abweichung auf einem Missverständnis beruht und das Angebot auf den maßgeblichen Inhalt der Vergabeunterlagen zurückgeführt werden kann.

Solche Fälle werden von Sachverhalten manipulativer Eingriffe in die Vergabeunterlagen abgegrenzt, die dadurch gekennzeichnet sind, dass ein von den

Vergabeunterlagen inhaltlich abweichendes Angebot abgegeben wird und bei Hinwegdenken solcher Abweichungen gerade kein vollständiges, sondern ein lückenhaftes Angebot vorliegt. Daraus folgt, dass eine Aufklärung bei Abweichungen von Vergabeunterlagen nicht stets gefordert wird, sondern nur dann, wenn die Abweichung ein Missverständnis des Bieters andeutet und im Rahmen der Aufklärung ohne Weiteres ein vollständig den Vergabeunterlagen entsprechendes Angebot herbeigeführt werden kann.

Vorliegend bedeutet dies, dass bei Hinwegdenken der bieterseitig beigelegten drei Begleitschreiben ein vollständig den Vergabeunterlagen entsprechendes Angebot des Bestbieters vorliegt, das gerade nicht lückenhaft ist. Dem öffentlichen Auftraggeber muss sich die Möglichkeit aufdrängen, dass die Formulierung „Freibleibendes Angebot“ in den drei Begleitschreiben auf einem Missverständnis des bestbietenden Unternehmens beruht. Die Vergabestelle war daher verpflichtet gewesen, das Angebot aufzuklären. Wegen der fehlenden Aufklärung war der Angebotsausschluss daher vergaberechtswidrig. > holger schröder

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

Wörter: 487

Urheberinformation: DIZdigital: Alle Rechte vorbehalten – Verlag Bayerische Staatszeitung, München