CLP Akademie

2022

21. Deutscher Schlauchlinertag

Aufklären oder Ausschließen – Vom Umgang mit auffälligen Angeboten

CLP
Akademie

Ihr Dozent:

Carsten Schmidt, LL.M.

Rechtsanwalt / Partner
Fachanwalt für Vergaberecht

CLP Rechtsanwälte, CLP Akademie

©2023 CLP Akademie

CLP Akademie

Problemaufriss

Problemaufriss:

Angebote sind

- unvollständig
- fehlerhaft
- nicht eindeutig

Beispiele:

Eine geforderte Betriebshaftpflicht wird nicht nachgewiesen oder weist nicht die geforderte Deckungssumme aus

©2023 CLP Akademie

CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

§ 16a Nachforderung von Unterlagen

(1) Der Auftraggeber muss Bieter, die für den Zuschlag in Betracht kommen, unter **Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung** auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen - insbesondere Erklärungen, Angaben oder Nachweise - nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen - insbesondere Erklärungen, Produkt- und sonstige Angaben oder Nachweise - nachzureichen oder zu vervollständigen (Nachforderung), es sei denn, er hat von seinem Recht aus Absatz 3 Gebrauch gemacht. **Es sind nur Unterlagen nachzufordern, die bereits mit dem Angebot vorzulegen waren.**

(2) Fehlende **Preisangaben** dürfen nicht nachgefordert werden. Angebote, die den Bestimmungen des § 13 Absatz 1 Nummer 3 nicht entsprechen, sind auszuschließen. Dies gilt nicht für Angebote, bei denen lediglich in unwesentlichen Positionen die Angabe des Preises fehlt und sowohl durch die Außerachtlassung dieser Positionen der Wettbewerb und die Wertungsreihenfolge nicht beeinträchtigt werden als auch bei Wertung dieser Positionen mit dem jeweils höchsten Wettbewerbspreis. Hierbei wird nur auf den Preis ohne Berücksichtigung etwaiger Nebenangebote abgestellt. Der Auftraggeber fordert den Bieter nach Maßgabe von Absatz 1 auf, die fehlenden Preispositionen zu ergänzen. Die Sätze 3 bis 5 gelten nicht, wenn der Auftraggeber das Nachfordern von Preisangaben gemäß Absatz 3 ausgeschlossen hat.

©2023 CLP Akademie

CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

§ 16a Nachforderung von Unterlagen

(3) Der Auftraggeber kann in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen festlegen, dass er keine Unterlagen oder Preisangaben nachfordern wird.

(4) Die Unterlagen oder fehlenden Preisangaben sind vom Bewerber oder Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber innerhalb einer angemessenen, nach dem **Kalender bestimmten Frist** vorzulegen. Die Frist soll **sechs Kalendertage nicht überschreiten**.

(5) Werden die nachgeforderten Unterlagen nicht innerhalb der Frist vorgelegt, ist das Angebot auszuschließen.

(6) Die Absätze 1, 3, 4 und 5 gelten für den Teilnahmewettbewerb entsprechend.

→ Komplexe Vorgaben an die potenziellen Heilungsmöglichkeiten!

©2023 CLP Akademie

CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

Nachfordern von Unterlagen

Pflicht zur Nachforderung fehlender, unvollständiger oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, § 16a Abs. 1 VOB/A.

- ➔ Einschränkend jedoch nur bei Bietern, die für den Zuschlag in Betracht kommen!
- ➔ Fehlende Preisangaben dürfen nicht nachgefordert werden, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Preispositionen, sofern der Wettbewerb und die Wertungsreihenfolge dadurch nicht beeinträchtigt wird, § 16a Abs. 2 S. 1 VOB/A

Der Auftraggeber kann in der Auftragsbekanntmachung festlegen, dass er keine Unterlagen oder Preisangaben nachfordern wird, § 16a Abs. 3 VOB/A

Die Unterlagen oder fehlenden Preisangaben sind vom Bewerber/Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber innerhalb einer angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorzulegen.

©2023 CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

Nachfordern von Unterlagen

Fehlende unternehmensbezogene Unterlagen sind solche, die mit dem Angebot bis zur Angebotsabgabe einzureichen waren und physisch nicht vorgelegt worden sind.
Fehlenden unternehmensbezogenen Unterlagen stehen solche gleich, die physisch vorgelegt worden sind, aber ***in formaler Hinsicht*** von den Anforderungen abweichen.

Unvollständige unternehmensbezogene Unterlagen sind solche, die mit dem Angebot bis zur Angebotsabgabe einzureichen waren und teilweise physisch nicht vorgelegt worden sind.

Inhaltlich nicht ausreichende Unterlagen sind weder fehlend noch unvollständig noch **fehlerhaft**. Eine Korrektur ist **nicht** möglich.

©2023 CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

Nachfordern von Unterlagen

1. Erklärungen oder Nachweise, die körperlich vorliegen, aber nicht den Vorgaben entsprechen, "fehlen" nicht.
2. Eine Nachforderungspflicht des Auftraggebers im Hinblick auf körperlich vorhandene Unterlagen besteht nur in rein formaler Hinsicht.
3. Die Vorschrift des § 56 Abs. 2 VgV ist richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass ein Bieter "fehlerhafte Unterlagen" nicht inhaltlich nachbessern darf.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14.08.2019 - 15 Verg 10/19

©2023 CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

Nachfordern von Unterlagen

Hat ein Bieter seine Eignung unter Bezugnahme auf die Eintragungen im Präqualifikationsverzeichnis nicht nachgewiesen, darf der Auftraggeber keine weiteren Unterlagen zum Nachweis der Eignung nachfordern.

VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 05.08.2020 - 3 VK LSA 27/20

©2023 CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

Nachfordern von Unterlagen

Ist die Vorlage eines "aktuellen" polizeilichen Führungszeugnisses verlangt und legt der Bieter ein zwei Jahre altes Zeugnis vor, entspricht dies zwar rein formal nicht den Anforderungen, die Vergabestelle darf das Dokument aber nachfordern.

OLG München, Beschluss vom 27.07.2018 - Verg 2/18

©2023 CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

Nachfordern von Unterlagen

Bescheinigungen, die bei Vorlage nicht mehr gültig sind, sind als rechtliches Nullum und damit als fehlende Unterlagen anzusehen.

VK Nordbayern, Beschluss vom 15.11.2019 - RMF-SG21-3194-4-50

©2023 CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

Nachfordern von Unterlagen

Der Auftraggeber ist berechtigt, fehlende Erklärungen und Nachweise nachzufordern. Dies gilt aber nicht für Nachweise, die vom Bieter zwar vorgelegt werden, aber nicht den Vorgaben des Auftraggebers entsprechen. Ein Nachweis fehlt, wenn er entweder nicht vorgelegt worden ist oder formale Mängel aufweist.

VK Lüneburg, Beschluss vom 11.03.2013 - VgK-03/2013

©2023 CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

Nachfordern von Unterlagen

Eignungskriterien sind in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen. Sie müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen (§ 122 Abs. 4 Satz 1 GWB) sowie Angaben zu den geforderten Nachweisen enthalten.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2018 - Verg 24/18

©2023 CLP Akademie

Nachforderung von Unterlagen

Nachfordern von Unterlagen

Wenn sich der öffentliche Auftraggeber die Vorlage von Erklärungen und Nachweisen vorbehält und der Bieter sie nicht auf Anforderung innerhalb einer angemessenen, nach dem Kalender bestimmten Frist vorgelegt hat, ist sein Angebot auszuschließen.

VK Nordbayern, Beschluss vom 28.11.2016 - 21.VK-3194-35/16

©2023 CLP Akademie

Aufklärung des Angebotsinhalts

§ 15
Aufklärung des Angebotsinhalts

(1) 1. Bei Ausschreibungen darf der Auftraggeber nach Öffnung der Angebote bis zur Zuschlagserteilung von einem Bieter nur Aufklärung verlangen, um sich über seine Eignung, insbesondere seine technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, das Angebot selbst, etwaige Nebenangebote, die geplante Art der Durchführung, etwaige Ursprungsorte oder Bezugsquellen von Stoffen oder Bauteilen und über die Angemessenheit der Preise, wenn nötig durch Einsicht in die vorzulegenden Preisermittlungen (Kalkulationen), zu unterrichten.
2. Die Ergebnisse solcher Aufklärungen sind geheim zu halten. Sie sollen in Textform niedergelegt werden.
(2) Verweigert ein Bieter die geforderten Aufklärungen und Angaben oder lässt er die ihm gesetzte angemessene Frist unbeantwortet verstreichen, so ist sein Angebot auszuschließen.
(3) Verhandlungen, besonders über Änderung der Angebote oder Preise, sind unstatthaft, außer, wenn sie bei Nebenangeboten oder Angeboten aufgrund eines Leistungsprogramms nötig sind, um unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und daraus sich ergebende Änderungen der Preise zu vereinbaren.

©2023 CLP Akademie

Aufklärung des Angebotsinhalts

Bei öffentlichen Bauaufträgen darf sich das Aufklärungsverlangen des AG vor der Zuschlagserteilung somit nur auf folgende Punkte beziehen:

- die Eignung des Bewerbers/Bieters, insb. deren technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit,
- das Angebot selbst,
- eventuelle Nebenangebote,
- die geplante Art der Baudurchführung,
- etwaige Ursprungsorte oder Bezugsquellen von Stoffen und Bauteilen,
- die Angemessenheit der Angebotspreise, ggf. einschließlich der Einsichtnahme in die vorzulegende Preisermittlung bzw. Angebotskalkulation.

©2023 CLP Akademie

Aufklärung des Angebotsinhalts

Keine Befugnis zu Verhandlungen

- Mit dem Aufklärungsverlangen ist keine Befugnis zu Verhandlungen mit dem Bewerber/Bieter, zur Preisgestaltung oder zu einer Änderung des Angebots verbunden, § 15 Abs. 3 VOB/A.
- Dem Auftraggeber ist es grundsätzlich untersagt, Preisverhandlungen zu führen, Angebotspreise zu verändern oder irrtümliche Preise zu korrigieren.
- Ausnahme: Notwendigkeit bei Nebenangeboten oder Angeboten aufgrund eines Leistungsprogramms, um unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und daraus sich ergebende Änderungen der Preise zu vereinbaren, § 15 Abs. 3 VOB/A.

Mitwirkungspflicht des Bewerbers/Bieters

- Der Bewerber/Bieter ist zur Mitwirkung bei verlangter Aufklärung verpflichtet.
- Verweigert ein Bewerber/Bieter die geforderten Aufklärungen und Angaben oder lässt er die ihm vom AG gesetzte angemessene Nachfrist unbeantwortet verstreichen, so ist sein Angebot nach § 15 Abs. 2 VOB/A auszuschließen.

©2023 CLP Akademie

Aufklärung des Angebotsinhalts

Aufklärung

Der Auftraggeber darf Angebote, die widersprüchliche Angaben (Erklärungen oder Nachweise) enthalten, nicht ohne vorherige schriftliche Aufklärung ausschließen.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.10.2015 - Verg 35/15

©2023 CLP Akademie

CLP Akademie

Aufklärung des Angebotsinhalts

Aktuelle Rechtsprechung: Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers zur Angebotsaufklärung

➔ VK Südbayern, Beschluss vom 25.11.2022 - 3194.Z3-3_01-22-27: „Widersprüche im Angebot sind aufzuklären!“

In sich widersprüchliche Angebote dürfen ohne vorherige Aufklärung des Angebotsinhalts weder bezuschlagt noch ausgeschlossen werden. Der öffentliche Auftraggeber hat in einer solchen Situation den Bieter zur Aufklärung über den Inhalt des Angebots aufzufordern und ihm Gelegenheit zu geben, die Widersprüchlichkeit nachvollziehbar auszuräumen. Dabei darf das Angebot allerdings nur soweit aufgeklärt werden, dass klar wird, welche der beiden Verständnismöglichkeiten des in sich widersprüchlichen Angebots vom Bieter gemeint war.

➔ VK Bund, Beschluss vom 04.04.2023 - VK 2-18/23: „Wann ist der angebotene Preis ungewöhnlich niedrig?“

Erhebliche preisliche Unterschiede zwischen den konkurrierenden Angeboten können Anhaltspunkte dafür bieten, dass ein Angebot im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint. Als sachgemäß hat sich für die Ausübung des dem Auftraggeber zustehenden Spielraums eine Aufgreifschwelle von 20 % Preisabstand etabliert.

©2023 CLP Akademie

Aufklärung des Angebotsinhalts

Fazit:

- „Auffällige“ Angebote sind (anders als in der Vergangenheit) nicht sofort auszuschließen.
- Aufklären geht vor Ausschuss, wobei aber auch tatsächlich ein aufklärungsbedürftiger Widerspruch vorliegen muss. Abänderung durch Aufklärung ist nicht zulässig!
- Fehlende, unvollständige oder (formal) fehlerhafte Angebote können geheilt werden.
- Vorbehaltene Unterlagen unterfallen nicht dem § 16a VOB/A!

©2023 CLP Akademie

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

CLP Akademie

CLP Rechtsanwälte
Schmidt, Wittenberg, Scheffen & Partner mbB
und
CLP Akademie für Vergabe- und Baurecht

Kennedyhaus
Roßstraße 92
40476 Düsseldorf

HGHI Tower (4. OG)
Bachstraße 12
10555 Berlin

Siegburger Straße 126
50679 Köln

Watermark
Hafenweg 22
48155 Münster

E-Mail: info@clp-rechtsanwaelte.de / info@clp-akademie.de
Internet: www.clp-rechtsanwaelte.de / www.clp-akademie.de

Alle clp webinare

finden Sie auf:

clp-online-akademie.de

©2022 CLP Akademie