

Was bei der Vergabe komplexer Dienstleistungen zu beachten ist

## Angebot genau prüfen

Am Terminal 2 des Flughafens München sollte ein EDV-System installiert werden, das den Check-In- und Boarding-Prozess der Fluglinien unterstützt. Die Vergabe sollte im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb nach den Bestimmungen der Sektorenverordnung (SektVO) vorgenommen werden. Die nicht berücksichtigte Firma rügte die Vergabeentscheidung.

Die Vergabekammer Südbayern entschied (Beschluss 33-09/13): Die Inhaberin einer Genehmigung nach § 38 Abs. 2 Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung für einen Gesamtflughafen kann sich ihren vergaberechtlichen Ausschreibungsverpflichtungen gem. § 98 Nr. 4 Alt. 1 GWB nicht dadurch entziehen, dass sie den Betrieb eines Teils des Flughafens auf eine andere Gesellschaft, die keine Genehmigung nach § 38 Abs. 2 Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung hat, verlagert. Auch die andere Gesellschaft wird – soweit sie Teile des Flughafens betreibt – auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten tätig.

Auch wenn die Rüge gem. § 107 Abs. 3 GWB Sachentscheidungs-voraussetzung im Nachprüfungsverfahren ist, ist ihr ursprünglicher und mindestens ebenso bedeutender Zweck doch der, die Vergabestelle frühzeitig auf etwaige Vergaberechtsverstöße hinzuweisen und damit Nachprüfungsverfahren zu vermeiden. Insoweit gehört die Rüge untrennbar zum Vergabeverfahren und nicht ausschließlich zum Nachprüfungsverfahren.



Es gab Streit um die Vergabe eines EDV-Systems, das den Check-In- und Boarding-Prozess unterstützt. FOTO FMG

Lässt eine Vergabestelle ihren Bevollmächtigten eine Rüge in der Sache tiefgehend zurückweisen, ohne auf dessen mangelnde Bevollmächtigung für die Bearbeitung der Rüge hinzuweisen, kann sich die Vergabestelle nach Treu und Glauben im Nachprüfungsverfahren nicht darauf berufen, dass dieser für die Entgegennahme der Rüge gar nicht zuständig war.

Gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 SektVO hat der Auftraggeber, sofern ihm der Endpreis eines Angebots ungewöhnlich niedrig erscheint, vor Ablehnung des Angebots dessen Merkmale zu prüfen. Bei Fehlen ei-

ner nachvollziehbarer Kostenschätzung des Auftraggebers darf die Feststellung eines ungewöhnlich niedrigen Angebots grundsätzlich nur aufgrund der eingehenden Angebote getroffen werden.

Zumindest bei der Vergabe von komplexen Dienstleistungen mit einem hohen IT-Anteil bietet ein Preisabstand von etwas über 15 Prozent zwischen den bestplatzierten Angeboten keinen Anlass für eine konkrete Aufklärung des Angebotspreises. Bei derartigen Aufträgen liegt erst ab einem Abstand von etwa 20 Prozent ein Missverhältnis nahe.

Im Vergabenachprüfungsverfahren gehören kartellrechtliche Bestimmungen wie § 19 GWB nicht zum Prüfungsumfang der Vergabekammer. Denn aufgrund der Schwere des Vorwurfs – der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und die Bildung eines nicht freigestellten Kartells sind Bußgeldtatbestände – verbietet sich schon aus rechtsstaatlichen Erwägungen dessen Bejahung in einem rein „summarischen“, weil dem besonderen Beschleunigungsgebot unterliegenden Verfahren, wie es die Vergabekammer durchführt. > BSZ

Beschluss der Vergabekammer Südbayern

## Fabrikate abfragen ist erlaubt

Im Rahmen einer EU-weiten Bekanntmachung war im Wege eines Offenen Verfahrens (VOB/A) neben der Lieferung und Montage einer komplexen Videoüberwachungsanlage auch die Instandhaltung der Videoüberwachungsanlage für zehn Jahre Gegenstand der Ausschreibung. Nebenangebote waren nicht zugelassen.

Fragt der Auftraggeber im Falle eines produktneutralen Leistungsverzeichnisses nach Öffnung der Angebote die angebotenen Fabrikate ab, stellt dies eine zulässige Aufklärung des Inhalts der Angebote nach § 15 EG Abs. 1 Nr. 1 VOB/A dar, so die Auffassung der Vergabekammer Südbayern (Beschluss 30-08/13).

Durch die Benennung der konkreten Fabrikate in der Produktabfrage konkretisiert der Bieter sein Angebot auf diese. Das Angebot ist gem. § 16 EG Abs. 1 Nr. 1 b i. V. m. § 13 EG Abs. 1 Nr. 5 VOB/A auszuschließen, wenn sich ein Bieter im Zuge der Angebotsprüfung bereits verbindlich auf bestimmte Hersteller und Typen festgelegt hat und diese von den aus dem Leistungsverzeichnis ersichtlichen Anforderungen abweichen.

Ein Bieter kann die von ihm verbindlich mitgeteilten Fabrikate nachträglich nicht mehr durch andere austauschen. Nach Ablauf der Angebotsfrist ist eine Änderung des Angebots ausgeschlossen.

Die Möglichkeit, ein zweites Hauptangebot abzugeben, ist nicht auf Fallgestaltungen beschränkt, in denen gem. § 7 EG Abs. 8 VOB/A ein Leitfabrikat vorgegeben und damit die Möglichkeit eröffnet ist, gleichwertige Fabrikate anzubieten oder – gewissermaßen beispielsweise – ein Planungsfabrikat angeben ist und von der Vergabestelle gleichwertige Produkte zugelassen waren.

Solange mehrere technisch unterschiedliche Angebote eines Bieters die Anforderungen des Leistungsverzeichnisses vollumfänglich erfüllen, sind diese grundsätzlich in die Wertung einzubeziehen.

Für das Vorliegen zweier technisch unterschiedlicher Angebote ist es ausreichend, wenn sich die technischen Unterschiede aus der von der Vergabestelle nach Öffnung der Angebote durchgeführten Produktabfrage nach § 15 EG Abs. 1 Nr. 1 VOB/A ergeben. > BSZ

ANZEIGE



VOF

Wir führen für öffentliche Auftraggeber VOF-Verfahren durch.

RAe Prof. Dr. Rauch & Partner, Regensburg  
www.prof-rauch-baurecht.de

(Teil-)Widerruf eines Zuwendungsbescheids kann berechtigt sein

## Unzulässige Wahl der freihändigen Vergabe

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH) hat entschieden, dass die unzulässige Wahl der freihändigen Vergabe zum (Teil-)Widerruf eines Zuwendungsbescheids berechtigen kann (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17. Oktober 2013, Az.: 9 S 123/12). Das Gericht sieht in der unzulässigen Wahl der freihändigen Vergabe einen schweren Vergabeverstöß. Uner-

heblich ist nach Auffassung des VGH herbei, ob die durchgeführte Auftragsvergabe wirtschaftlich war.

Das Gericht begründet seine Entscheidung mit Sinn und Zweck der Einbeziehung vergaberechtlicher Vorschriften bei der Vergabe von Fördermitteln. Hypothetische Wirtschaftlichkeitsüberlegungen zur Durchführung von Vergaben sollen von vornherein

unterbunden werden, zumal dies für die zum Widerruf zuständige Behörde praktisch kaum überprüfbar wäre.

Der VGH hat hierüber hinaus auch festgestellt, dass eine teilweise Rückforderung von Fördermitteln auch dann zulässig ist, wenn den Fördermittelgeber ein Mitverschulden trifft. In dem entschiedenen Fall war die Behörde in den Vergabeprozess eingebunden und

hatte es versäumt, auf die Einhaltung des Vergaberechts zu dringen. Die Behörde verfügte über keine ausreichenden vergaberechtlichen Kenntnisse und war auch nicht mit entsprechenden Kommentaren ausgestattet. Zudem hatte sie ihre Dokumentationspflichten vernachlässigt. Allerdings waren diese Umstände bei der Ermittlung der Rückforderungsquote zu berücksichtigen.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs verdeutlicht die Eigenverantwortlichkeit des Fördermittelempfängers bei der Beachtung der ihm aufgegebenen vergaberechtlichen Pflichten. Eine Rückforderung von Fördermitteln kommt daher auch dann in Betracht, wenn die Behörde von dem bevorstehenden Vergabeverstöß Kenntnis erlangt und hiergegen nicht interveniert. Al-

lerdings ist ein solches Verhalten zugunsten des Fördermittelempfängers bei der Bestimmung der Rückforderungsquote zu berücksichtigen. Darüber hinaus unterstreicht das Gericht, dass Erwägungen zur Wirtschaftlichkeit der Beschaffung bei der Entscheidung über die Rückforderung von Fördermitteln bei Vergabeverstößen unberücksichtigt bleiben müssen. > BSZ

# 3 auf einen Klick

DIE ANGEBOTE DER [www.Staatsanzeiger-eServices.de](http://www.Staatsanzeiger-eServices.de)

### eVergabe

ÜBER 1800 VERGABESTELLEN

### eFormulare

AUF IHRER HOMEPAGE FÜR IHRE BÜRGER

### Kommunaldruck

DIE SPEZIAL-DRUCKEREI FÜR IHRE KOMMUNE

Formular  
Server24

Kommunal  
druck24

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH  
Arnulfstraße 122, 80636 München  
Tel: (+49) 89/290142-30  
E-Mail: [vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de](mailto:vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de)  
Web: [www.staatsanzeiger-eservices.de](http://www.staatsanzeiger-eservices.de)



Staatsanzeiger  
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATSZEITUNG