

## Veralteten Konformitätsnachweis nachgereicht: Angebot ist auszuschließen!

1. Legt ein Unternehmen auf eine Nachforderung nach § 56 Abs. 2 VgV eine veraltete und deshalb inhaltlich unzureichende Unterlage (Konformitätsnachweis) vor, ist das Angebot des Unternehmens auch dann nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV auszuschließen, wenn sich im Nachprüfungsverfahren herausstellt, dass das Unternehmen im Zeitpunkt der Angebotsabgabe über einen aktuellen und ausreichenden Konformitätsnachweis verfügt hätte, diesen aber nicht vorgelegt hat.\*)
2. Bei der Auslegung unklarer Formulierungen der Leistungsbeschreibung ist neben der Verkehrsanschauung fachkundiger Unternehmen auch der Gleichbehandlungsgrundsatz zu berücksichtigen. Eine - grundsätzlich denkbare - Auslegung kann nicht ohne Weiteres gewählt werden, wenn es dadurch zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Bietern kommen würde.\*)

VK Südbayern, Beschluss vom 11.03.2019 - **Z3-3-3194-1-11-03/19**

GWB § 97 Abs. 2; VgV § 56 Abs. 2, § 57 Abs. 1 Nr. 2

### Problem/Sachverhalt

Im Rahmen einer europaweiten Bekanntmachung wurde das Liefern von Gabionenkästen ausgeschrieben. Als Korrosionsschutz wurde eine Zink-Aluminium-Legierung, alternativ eine Stück-/Feuerverzinkung, vorgegeben. Zusätzlich musste zur Beurteilung der Beständigkeit ein Salzsprühnebeltest mit mindestens 3.000 Stunden Beanspruchung nachgewiesen werden. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis. Zwei Bieter gaben ein Angebot für je ein Verfahren ab, wobei das Angebot des beigeladenen Erstbieters niedriger war. Der Zweitbieter rügte daraufhin die beabsichtigte Zuschlagserteilung an den Erstbieter als vergaberechtswidrig. Es bestünden berechnete Zweifel, ob das Angebot des Erstbieters die Anforderungen der Ausschreibung erfülle. Der Erstbieter wurde daraufhin aufgefordert, eine Konformitätserklärung über die Einhaltung der geforderten Spezifikationen nachzuliefern. Einen Beständigkeitsnachweis mittels Salznebelprühtest konnte er nicht vorlegen. Diesen hielt die Vergabestelle nach Auslegung der Ausschreibungsunterlagen für entbehrlich. Zudem seien im Nachprüfungsverfahren gleichwertige Nachweise vorgelegt worden. Hiergegen wehrt sich der Zweitbieter.

### Entscheidung

Mit Erfolg! Das Angebot des Erstbieters war gem. § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV zwingend von der Wertung auszuschließen, da dieser auf die Nachforderung eine **inhaltlich unzureichende Unterlage eingereicht** hat, die **nicht den Anforderungen der Leistungsbeschreibung genügt**. Ob der Erstbieter einen ausreichenden Konformitätsnachweis mit seinem Angebot hätte vorlegen können, ist dabei unerheblich. Lediglich anhand der auf Nachforderung vorgelegten Unterlagen ist die Wertbarkeit des Angebots zu beurteilen. Eine Berücksichtigung der **im Nachhinein vorgelegten Unterlagen** würde eine **unzulässige Nachverhandlung** im offenen Verfahren gem. § 15 Abs. 5 Satz 2 VgV darstellen. Auch eine (erneute) Nachforderung der Unterlagen nach § 56 Abs. 2 Satz 1 VgV kommt von vorneherein nicht in Betracht, da Angebote, die die nachgeforderten Unterlagen nicht enthalten, was bei der Einreichung von inhaltlich unzureichenden Unterlagen der Fall ist, gem. § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV auszuschließen sind.

### Praxishinweis

Aufgrund des zwingenden Ausschlusses kam es nicht mehr darauf an, ob der Zweitbieter auch dadurch in seinen Rechten verletzt war, dass die Vergabestelle den Zuschlag unter Verzicht auf den Salzsprühnebeltest erteilen wollte. Dies wäre aber der Fall gewesen. Eine solche Ungleichbehandlung zweier explizit zugelassener Verfahren müsste der Auftraggeber mit sachlichen Gründen belegen, was nicht erfolgt ist. Aus Gleichbehandlungsgründen verbietet sich eine Auslegung der Ausschreibungsunterlagen dahingehend, bei nur einer Verfahrensart von den geforderten Spezifikationen abzusehen.

*RA Dr. Christian Kruska, Stuttgart*

© id Verlag

#### Links

 **VPR 2019, 20**

OLG München - Nicht mehr "aktuelles" Führungszeugnis kann nachgefordert werden!