



Foto: panthermedia

Schon eine um wenige Minuten überzogene Frist kann zum Ausschluss aus einem Bieterverfahren führen – es sei denn, man findet verständnisvolle Richter.

Formale Hürden im Vergabeverfahren

# Kleine Fehler – große Wirkung

**Was in der Bekanntmachung eines öffentlichen Auftrags gefordert wird, muss bis ins Detail erfüllt werden – sonst droht der Ausschluss.**

Jedes Unternehmen, das sich an Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge beteiligt, kennt das Problem: die zumeist unvermittelt eintretende Zeitnot vor dem Termin zur Angebotsabgabe oder zur Einreichung des Teilnahmeantrags. Sie führt dazu, dass vom Auftraggeber geforderte Unterlagen oder Erklärungen vergessen werden oder nicht rechtzeitig vorgelegt werden können. Damit einher geht die weit verbreitete Einschätzung von Bieter: „Das wird schon nicht so schlimm sein“. Doch weit gefehlt: Bereits vermeintlich kleine formale Fehler können das Aus für Bieter im Vergabeverfahren bedeuten.

Nicht immer trifft ein Bieter auf milde Richter, wie im Fall der Vergabe der Trägerschaft über das niedersächsische Landeskrankenhaus Osnabrück vor dem Oberlandesgericht Celle. Dort hatte – wie aus einem internen Vermerk der Vergabestelle hervorging – der Bestbieter eine für das Angebot geforderte Finanzierungsbestätigung um sechs Minuten verspätet eingereicht. Es ließ sich aber im Nachhinein trotz aufwändiger Beweisaufnahme nicht mehr mit Gewissheit feststellen, ob der Bote nach rasanter Fahrt das Dokument nicht doch rechtzeitig auf den Empfangstresen gelegt hatte. Die Richter des OLG Celle waren der Ansicht, „man müsse die Kirche im Dorf lassen“, und entschieden: Lässt sich aufgrund eines Dokumentationsmangels des Auftraggebers nicht klären, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Angebotsausschluss vorliegen, darf dies jedenfalls nicht zu Lasten des betreffenden Bieters gehen. Dass dies zu Lasten der Bieter geht, die ihr Angebot definitiv rechtzeitig abgegeben haben, hat das OLG Celle unerwähnt gelassen.

Doch die – zumindest einseitig – bieterfreundliche Entscheidung des OLG Celle bildet eher eine Ausnahme. Allgemein werden in der Entscheidungspraxis der Nachprüfungsinstanzen formale Fehler streng beurteilt und führen regelmäßig zum Ausschluss des betreffenden Angebots. Einige Beispiele:

- Die Bieter sind zur vollständigen Abgabe der zum Nachweis ihrer Eignung vom Auftraggeber in zumutbarer Weise geforderten Erklärungen und Nachweise verpflichtet. Werden in der Bekanntmachung geforderte Nachweise nicht erbracht, so ist der Bieter zwingend vom weiteren Verfahren auszuschließen. Dem Auftraggeber ist es aus Gründen der Chancengleichheit aller Bieter verwehrt, fehlende Unterlagen nachzufordern. Schon ein fehlender Jahresgeschäftsbericht hat danach den Ausschluss aus dem Verfahren zur Folge!
- Die Bieter sollten unbedingt auch auf die Art des geforderten Nachweises (Original, beglaubigte oder einfache Fotokopie, Eigenerklärung etc.) achten. Die Vorlage einer einfachen Kopie kann unter Umständen nicht ausreichen. Dies musste ein Bieter in einem vom OLG Koblenz entschiedenen Fall erfahren. Hier war vom Auftraggeber ein Nachweis über die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen in der Sozialversicherung (Bescheinigung der zuständigen Behörde) gefordert. Der Bieter legte eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der AOK in Fotokopie vor, aus der hervorging, dass die Bescheinigung nur



## Öffentliche Ausschreibungen: Info auf der IHK-Website

Die Website der IHK Hannover ([www.hannover.ihk.de](http://www.hannover.ihk.de)) bietet einen eigenen Bereich mit Informationen über öffentliche Aufträge. Neben der Niedersächsischen Ausschreibungsdatenbank finden Sie dort Informationen und Praxistipps. Als Mitglied der IHK Hannover können Sie aktuelle Informationen rund um öffentliche Aufträge – und darüber hinaus 20 weitere Themen – als Newsletter kostenlos abonnieren: [www.ihkinfoservice.de](http://www.ihkinfoservice.de)

„im Original mit Dienstsiegel und Unterschrift“ gültig ist. Das OLG Koblenz sah daher in der Vorlage der einfachen Kopie einen Ausschlussgrund.

· Die Bieter sollten außerdem darauf achten, dass die von ihnen vorgelegten Nachweise aktuell sind. Regelmäßig ist in Bekanntmachungen der Hinweis enthalten, dass alle Nachweise nicht älter als sechs Monate sein dürfen.

· Formfehler geschehen zudem häufig, wenn Subunternehmer eingesetzt werden sollen. Werden in den Ausschreibungsunterlagen Erklärungen zu den Leistungen, die der Bieter durch Subunternehmer erbringen lassen will, gefordert, so ist ein Angebot ohne diese Erklärungen zwingend auszuschließen. Fehlende Angaben kann der Bieter nicht nachholen. Er kann sich im Nachhinein auch nicht auf widersprüchliche Angaben in den Ausschreibungsunterlagen berufen. Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 18. September 2007 bestätigt. Bei Einsatz von Subunternehmen muss der Bieter zudem durch Vorlage einer Verpflichtungserklärung nachweisen, dass er über die erforderlichen Mittel bei der Erfüllung des Auftrags verfügen kann. Es ist die Angabe in der Bekanntmachung zu beachten, bis wann die Erklärung vorliegen muss. Von der Vergabekammer Köln wird sogar vertreten, dass Bieter unaufgefordert bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist zur Beifügung der Nachunternehmererklärungen verpflichtet sind.

Diese Beispiele führen zu einer allgemeinen Empfehlung: Die vom Auftraggeber festgelegten Anforderungen an die abgefragten Eignungsnachweise sind strikt zu beachten. Enthält die Bekanntmachung unklare oder gar widersprüchliche Formulierungen, sollte sich der Bieter vorab Klarheit durch eine Nachfrage beim Auftraggeber verschaffen.

Auch wenn es um die Nachprüfung einer Auftragsvergabe vor der Vergabekammer geht, müssen die Bieter zunächst formale Hürden überwinden. Um nicht von vornherein mit ihrem Anliegen ausgeschlossen zu werden, müssen Bieter vermeintliche Verstöße gegen Vergabebestimmungen unverzüglich – dies bedeutet regelmäßig binnen weniger Tage – nach Kenntnis gegenüber der Vergabestelle rügen. Lediglich bei besonders komplexen Sachverhalten wird eine Rüge innerhalb von maximal 14 Tagen noch als rechtzeitig beurteilt. Schließlich müssen Bieter beachten, dass Vergaberechtsverstöße, die bereits aufgrund der Bekanntmachung erkennbar sind, spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung zu rügen sind.



### IHK-Workshop am 8. Februar

Rund 12 Prozent des Bruttoinlandsproduktes und damit über 200 Mrd. Euro vergibt der Staat jährlich im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen. Ein IHK-Workshop am 8. Februar von 9.30 Uhr bis 14 Uhr macht die Unternehmen fit für diesen Markt: es geht um effektive Bieterstrategien, die Grundzüge und die geplante Novelle des Vergaberechts sowie Besonderheiten im Bausektor.

Weitere Informationen finden Sie auf der IHK-Website (Bereich Öffentliches Auftragswesen, Rubrik Service).

[www.hannover.ihk.de](http://www.hannover.ihk.de)

Für die Rüge gilt keine besondere Form, sie kann daher auch mündlich oder per E-Mail erfolgen. Wichtig ist jedoch, dass die Rüge klar und deutlich formuliert ist, so dass der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, den beanstandeten Vergabeverstoß zu erkennen und gegebenenfalls zu korrigieren. Zu große Zurückhaltung nach dem Motto „man schießt doch nicht auf den Weihnachtsmann“ ist hier unangebracht. Ein freundlicher Hinweis auf Unklarheiten in den Vergabungsunterlagen reicht nicht aus. Der Bieter muss deutlich sein Abhilfeverlangen zum Ausdruck bringen. Zwar muss das Wort „Rüge“ nicht notwendig verwendet werden. Es hilft aber zur Vermeidung von Missverständnissen, wenn bereits im Betreff des Schreibens „Rüge gemäß § 107 Abs. 3 GWB“ steht.

Insgesamt sollten sich daher Bieter auf ihrem Weg zum öffentlichen Auftrag folgende Leitlinie ins Bewusstsein rufen: Es sind die kleinen Fehler, die oftmals eine große Wirkung erzeugen und zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen können. Mit den großen Fehlern wird allgemein gerechnet. Insbesondere bei der Zusammenstellung der Unterlagen und Erklärungen für den Teilnahmeantrag bzw. das Angebot sollten die Bieter äußerste Sorgfalt walten lassen. Wenn Bieter innerhalb eines Vergabeverfahrens einen Verstoß des Auftraggebers gegen Vergabebestimmungen erkennen, ist zudem schnelles Handeln gefragt.

Dr. Henning Holz/Ulf-Dieter Pape, Rechtsanwälte  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Hannover

Mehr als

# 2000 Referenzen

sprechen eine  
deutliche Sprache



Das individuelle Dau-System für

- INDUSTRIE
- GEWERBE
- AUSSTELLUNG
- VERWALTUNG

Wirtschaftlich für alle Branchen  
aus einer Hand.

Wir beraten Sie gern persönlich:

**Dipl. Ing. Fr. Bartram**  
GmbH & Co. KG

Postfach 12 61 · 24591 Hohenwestedt  
Telefon 04971 7776-0 · Fax 779-105  
eMail [info@bartram-bau.de](mailto:info@bartram-bau.de)

MITGLIED GÜTEGEMEINSCHAFT BETON

**BARTRAM**  
BAU-SYSTEM

www.bartram-bau.de

**Stahlbau - schlüsselfertig**  
Gebäude aus Stahl und Glas  
Freizeitplanung  
Gutachten  
[www.stahlbau.de](http://www.stahlbau.de)  
Göttrou, Tel. 08849 24 10 0, Fax 08849 24 10 84

**Gewerbe-  
grundstück**  
Lauenau nahe A2  
4000 qm  
eingezäunt  
befestigt  
**zu verkaufen**  
Tel.: 0171-9902299