

VERGABERECHT

November 2018/1

Angebotsöffnung durch Berater des Auftraggebers zulässig?

VK Niedersachsen, Beschluss vom 8. Mai 2018 – Az. VgK – 10 / 2018

Sachverhalt

Eine Auftraggeberin (AG) schreibt nach den Bestimmungen der VgV die „Lieferung, Montage und Inbetriebnahme Magnetresonanztomographen XXX inkl. der dazugehörigen HF-Kabine“ im Wege eines offenen Verfahrens europaweit aus. Bei der Durchführung des Vergabeverfahrens lässt sich die AG von einem Ingenieurbüro beraten.

Nachdem die spätere Antragstellerin (ASt) darüber informiert wird, dass ein Wettbewerber den Zuschlag erhalten soll, rügt die ASt die beabsichtigte Zuschlagserteilung aus verschiedenen Gründen. Die AG hilft den Rügen nicht ab, woraufhin die ASt einen Nachprüfungsantrag einreicht.

Im sodann von der zuständigen Vergabekammer eingeleiteten Nachprüfungsverfahren erhält die ASt Einsicht in die Vergabeakte. Hierbei erlangt die ASt Kenntnis davon, dass ausweislich der Niederschrift über die Öffnung der Angebote kein Vertreter der AG dabei war, sondern ausschließlich zwei Mitarbeiter des beauftragten Ingenieurbüros. Die ASt hält auch dies für vergaberechtswidrig.

Entscheidung

Nach Auffassung der Vergabekammer ist die Angebotsöffnung durch Mitarbeiter des beratenden Ingenieurbüros vergaberechtskonform. Sie verweist bei ihrer Argumentation auf den Wortlaut von § 55 VgV. Nach der Norm muss die Angebotsöffnung von mindestens zwei Vertretern des öffentlichen Auftraggebers durchgeführt werden. Dabei legt die Norm nicht fest, ob es sich um beauftragte Vertreter, also zum Beispiel Mitarbeiter des beauftragten Ingenieurbüros oder bedienstete Vertreter also Mitarbeiter des Auftraggebers handeln muss. In Anbetracht dieses Wortlauts hält die Vergabekammer die Angebotsöffnung durch Mitarbeiter des beratenden Ingenieurbüros grundsätzlich für zulässig.

Ergänzend führt die Vergabekammer aus, dass es sich bei der vorgenannten Norm um ein „konkretes Gefährdungsdelikt“ handele. Erst wenn zumindest die konkrete Möglichkeit besteht, dass einer der Vertreter mit einem der Anbieter zusammengearbeitet haben könnte, müsse das Vergabeverfahren zurückversetzt werden.

Rechtliche Würdigung und Praxistipp

In Anbetracht des Wortlauts von § 55 Abs. 2 VgV erscheint die Entscheidung der VK Niedersachsen zutreffend. Die Norm sieht keine Einschränkung vor, nach der die mit der Angebotsöffnung betrauten Vertreter des öffentlichen Auftraggebers zwingend beim öffentlichen Auftraggeber beschäftigt sein müssen.

Gleichwohl soll nicht verschwiegen werden, dass die VK Südbayern eine entgegenstehende Auffassung vertritt (VK Südbayern, Beschluss vom 2. Januar 2018 – Az. Z33-3194-1-47-08-117). Nach der dort vertretenen Ansicht kann die Öffnung von Teilnahmeanträgen und Angeboten nicht vollständig an ein Büro übertragen werden, sondern ist vom Auftraggeber selbst durchzuführen. Dies ergebe sich – so die VK Südbayern – aus dem Zweck von § 55 Abs. 2 VgV, da mithilfe dieser Regelung Manipulationen bei der Angebotsöffnung erschwert werden sollen.

In Anbetracht dieser widerstreitenden Rechtsprechungspraxis empfiehlt es sich, die Angebotsöffnung sicherheitshalber durch eigene Mitarbeiter vornehmen zu lassen.

Ihre Ansprechpartner bei Nohrcon und LEXTON Rechtsanwälte:

Genadijus Smertjevas

Bereichsleiter

Nohrcon

Oraniendamm 34

13469 Berlin

T + 49 30 437 466 78

F + 49 30 437 466 79

gs@nohr-con.de

www.nohr-con.de

NOHRCON

Fabian Winters, LL.M.

Fachanwalt für Vergaberecht

LEXTON Rechtsanwälte

Kurfürstendamm 220

10719 Berlin

T + 49 30 8866886-0

F + 49 30 8866886-60

winters@lexton.de

www.lexton.de

Lexton
RECHTSANWÄLTE