

VERGABERECHT

Februar 2020/1

Ausschluss eines elektronischen Angebots ohne Unterschrift?

OLG Naumburg, Beschluss vom 4. Oktober 2019 – 7 Verg 3/19

Sachverhalt

Der Auftraggeber („Ag“) leitete ein EU-weites Verfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrags im Wege eines offenen Verfahrens auf der Grundlage der VgV ein.

Die Vergabeunterlagen enthielten die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots, welche auf der Grundlage des Formulars 631 EU des VHB-Bund (Ausgabe 2017) erstellt wurde. In Ziffer 7 wurde die Angebotsabgabe in alternativen Formen eröffnet, und zwar *„elektronisch mit fortgeschrittener/m Signatur/Siegel“*, *„elektronisch mit qualifizierter/m Signatur/Siegel“* und *„schriftlich“*.

Dem Bieter wurde aufgegeben, u.a. folgende Unterlagen mit dem Angebot einzureichen (soweit erforderlich, ausgefüllt): *„633 Angebotsschreiben“*, *„Teile der Leistungsbeschreibung: Leistungsverzeichnis [...]“*, *„Bewerbererklärung gem. RdErl MW 21.11.2008 [...]“* und *„Erklärungen gemäß LVG LSA“*. In Ziffer 2 der Aufforderung zur Angebotsabgabe waren zur Art der Kommunikation keine Festlegungen enthalten. In Ziffer 8 führte der Ag zur Angebotsabgabe aus, dass *„bei elektronischer Angebotsübermittlung in Textform“* das Angebot zusammen mit den Anlagen bis zum Ablauf der Angebotsfrist über die Vergabeplattform der Vergabestelle zu übermitteln sei (*„falls vorgegeben, ist das Angebot mit der geforderten Signatur/dem geforderten Siegel zu versehen.“*) und dass *„bei schriftlicher Angebotsabgabe“* das beigefügte Angebotsschreiben zu unterzeichnen und zusammen mit den Anlagen in verschlossenem Umschlag bis zum Ablauf der Angebotsfrist an eine nachbenannte Anschrift zu senden sei.

In den Vergabeunterlagen waren ferner Bewerbungsbedingungen auf der Grundlage des Formblattes 632 EU VHB-Bund (Ausgabe 2017) enthalten. In Ziffer 3.2 dieser Bewerbungsbedingungen wurde festgelegt, dass für das Angebot die von der Vergabestelle vorgegebenen Vordrucke zu verwenden seien. Der Vordruck des Angebotsschreibens auf der Grundlage des Formblattes 633 VHB-Bund Ausgabe 2017 sah vor, dass die Anlagen, welche Vertragsbestandteil werden sollten, anzukreuzen waren, u.a. das Leistungsverzeichnis mit den Preisen und den geforderten Angaben und Erklärungen (Seite 1). Am Ende des Vordrucks befand sich ein zweigeteiltes Kästchen, in dessen oberen Bereich stand: *„Unterschrift (bei schriftlichen Angeboten)“*. Im unteren Feld war im Fettdruck angegeben:

„Ist

- bei einem elektronisch übermittelten Angebot in Textform der Name der natürlichen Person, die die Erklärung abgibt, nicht angegeben,
- ein schriftliches Angebot nicht an dieser Stelle unterschrieben oder
- ein elektronisches Angebot, das signiert werden muss, nicht wie vorgegeben signiert,

wird das Angebot ausgeschlossen.“

Der den Vergabeunterlagen beigefügte Vordruck der sog. Bewerbererklärung gemäß RdErl. MW vom 12.11.2008 enthielt eine Schlusszeile, in der unter zwei durchgezogenen Linien „Unterschrift/-er“ und „Datum“ gefordert wurden. Die drei Verpflichtungserklärungen gemäß Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (LVG LSA) zur Einhaltung der vorgegebenen Ausführungsbedingungen zur Tariftreue und Entgeltgleichheit (§ 10 LVG LSA) und zur Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation bei den zur Leistungsausführung eingesetzten Arbeitnehmer*innen (§ 12 LVG LSA) sowie zum Nachunternehmereinsatz (§ 13 LVG LSA) enthielten in der Schlusszeile jeweils unter gepunkteten Linien die Bezeichnungen „(Ort, Datum)“ sowie „(Unterschrift, Firmenstempel)“. Eine inhaltsgleiche Schlusszeile enthielt auch die Leistungsbeschreibung. Der Vertragsentwurf wies eine Stelle für Unterschrift und Firmenstempel jeweils für den Auftraggeber und für den Auftragnehmer auf.

Die spätere Antragstellerin („AST“) gab für beide ausgeschriebenen Lose jeweils ein elektronisches Angebot ab. Diese Angebote schloss der Ag aus. Den Ausschluss begründete er u.a. damit, dass das Angebot nicht den vorgegebenen Formvorschriften für schriftliche bzw. elektronische Angebote entspreche. Zur Erläuterung verwies er auf nicht unterschriebene Eigenerklärungen gem. LVG LSA, Bewerbererklärung und Leistungsbeschreibung.

Gegen diesen Ausschluss ging die AST nach erfolgloser Rüge mittels Nachprüfungsantrag vor. In der ersten Instanz wies die Vergabekammer diesen Antrag als unbegründet zurück.

Dagegen legte die AST in der zweiten Instanz sofortige Beschwerde beim zuständigen OLG ein und stellte zugleich einen Antrag gemäß § 173 Abs. 1 S. 3 GWB (Antrag auf Verlängerung des Suspensiveffekts – sog. „Eilantrag“).

Entscheidung

Das Gericht verlängerte in der hier besprochenen Entscheidung den Suspensiveffekt zugunsten der AST.

In seinem Beschluss positionierte sich das Gericht bemerkenswert eindeutig bezüglich des Ausschlusses aufgrund vorgeblich nicht eingehaltener Formvorschriften. Ein Formmangel könne nicht darin liegen, dass diverse Eigenerklärungen der AST von dieser lediglich ausgefüllt - z. B. hinsichtlich des Datums der Fertigung der Erklärung - und nicht ausgedruckt, unterschrieben, ggf. gestempelt und wieder eingescannt worden seien. Nach § 53 Abs. 1 VgV seien die Bieter berechtigt, ihre Angebote (insgesamt) in Textform nach § 126b BGB mithilfe elektronischer Mittel zu übermitteln, und der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, die elektronische Kommunikation anzuerkennen. Textform sehe keine - auch keine eingescannte - Unterschrift vor. Ein Auftraggeber habe lediglich ein Ermessen darüber, welches Sicherheitsniveau er festlegt, § 10 Abs. 1 VgV.

Zwar könne etwas Anderes dann gelten, wenn ein Auftraggeber in eindeutiger, unmissverständlicher Weise weitere oder andere Anforderungen an die Form der Angebote gestellt und keiner der Teilnehmer des Vergabeverfahrens dies als vergaberechtswidrig gerügt habe. Ein solches eindeutiges Verlangen habe der Ag im vorliegenden Fall aber nicht in seinem Vergabeunterlagen zum Ausdruck gebracht.

Rechtliche Würdigung und Praxishinweis

Die Entscheidung ist zutreffend und das Gericht überzeugt mit seiner Begründung.

Auftraggeber können ähnliche Nachprüfungsverfahren vermeiden, indem sie in ihren Vergabeunterlagen klare Formvorgaben bezüglich der Angebotseinreichung machen. Dabei sollte grundsätzlich auf Formblätter mit Unterschriftsfeldern verzichtet werden, wenn die Angebote – wie im Zeitalter der eVergabe üblich – ausschließlich in elektronischer Form einzureichen sind. Solche Unterschriftsfelder können zu Verwirrungen bei den Bietern führen, wenn letztlich gar keine Unterschriften notwendig sind.

Bieter sollten bei missverständlichen Vorgaben bezüglich der Form der einzureichenden Unterlagen rechtzeitig vor Ablauf der Angebots- bzw. Teilnahmefrist eine diesbezügliche Frage an den Auftraggeber stellen. Dadurch können Unklarheiten ausgeräumt und nicht notwendige Nachprüfungsverfahren vermieden werden.

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@nohrcon.com

www.nohrcon.de

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