

Beitrag (IBR 2007, 271)

---

## Keine bloße Nachprüfung zu Gunsten Dritter!

**Liegt ein wertungstaugliches Angebot vor, ist ein Nachprüfungsantrag unbegründet, falls das Angebot des Antragstellers zwingend auszuschließen ist. Ein Antrag, der lediglich darauf abzielt, die Rechtsposition eines Dritten zu verbessern und dem Antragsteller allenfalls die immaterielle Befriedigung verschafft, dass ein von der Vergabestelle vorgesehener Unternehmer nicht zum Zuge kommt, verstößt gegen das Verbot unzulässiger Rechtsausübung.**

OLG Jena, Beschluss vom 11.01.2007 - **9 Verg 9/06** (VergabeR 2007, 207; ZfBR 2007, 380; ZfBR 2007, 389)

BGB §§ **133, 157, 242**; GWB §§ **107, 111**; VOB/A § **25**

### Problem/Sachverhalt

---

Die Vergabestelle schreibt Festeinbauten und Labormöbel im Wege des Nichtoffenen Verfahrens aus. Die Ausschreibung umfasst die Ausstattung zweier Häuser, für welche die Vergabestelle zwei in technischer Hinsicht jedoch jeweils identische Leistungsverzeichnisse herausgibt. Ein unterlegener Bieter wendet sich gegen den Ausschluss seines Angebots und die Zuschlagsentscheidung auf das Angebot seines Konkurrenten. Er hält sein Angebot für ausschreibungskonform, weil die Produktabfrageliste für das Haus 4.1 vollständig ausgefüllt vorliege und sich schließlich auch ohne eine explizite Erklärung ergebe, dass die gemachten Angaben für das Haus 4.2 Gültigkeit hätten. Im Übrigen könne der Zuschlag nicht auf das Angebot des Konkurrenten erteilt werden, weil dieses ebenfalls unvollständig sei. Selbst wenn ein weiteres wertungstaugliches Angebot vorläge, habe er einen Anspruch auf Gleichbehandlung.

### Entscheidung

---

Das Angebot des Bieters ist wegen unvollständiger Angaben auszuschließen. Die stillschweigende Erstreckung der zum einen Haus gemachten Angaben auf die Ausstattung des anderen Hauses stellt nur **eine unter mehreren denkbaren** Auslegungsvarianten im Rahmen der notwendigen rechtsgeschäftlichen Auslegung der Ausschreibung und des Angebots nach §§ **133, 157** BGB dar. Die Vollständigkeit der Bieterangaben zu Preisen und Produkten soll im Stadium der Angebotsabgabe nicht nur den Leistungsinhalt bestimmen, sondern auch im Falle einer Zuschlagserteilung **Vertragssicherheit** garantieren. Ohne Erfolg wendet sich der unterlegene Bieter gegen die Wertbarkeit des Angebots des für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens; ein zwingender Ausschlussgrund ist nach Auffassung des OLG nicht zu erkennen. Da im Übrigen ein **ausschreibungskonformes Drittangebot** vorliegt, könnte der Bieter aufgrund seines derzeitigen Vorbringens allenfalls eine **Zuschlagserteilung zu Gunsten eines Dritten** erwirken (im Anschluss an BGH, **IBR 2006, 688**). Die Geltendmachung einer Vergaberechtsverletzung, deren Korrektur lediglich die Rechtsposition eines Dritten verbessert und dem Antragsteller allenfalls die immaterielle Befriedigung verschafft, dass auch der für den Zuschlag vorgesehene Bieter nicht zum Zuge kommt, stellt eine Form **unzulässiger Rechtsausübung** dar. Insbesondere kann der Bieter seinen pauschalen Einwand gegen die Wertbarkeit eines weiteren Angebots eines Mitbewerbers nicht durch eine weitergehende Akteneinsicht ausbauen. Die Voraussetzungen für ein beantragtes Akteneinsichtsrecht liegen nicht vor. Der Anspruchsumfang wird durch den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens begrenzt. Es kommt auf die "Themen" an, die der Antragsteller in seinem Nachprüfungsantrag rügt. Der Umfang der zur Einsicht zugänglichen Vergabeunterlagen ist damit deckungsgleich mit dem bieterseitig vorgetragenen Vorwurf.

### Praxishinweis

---

Eine im Hinblick auf den Umfang der Akteneinsicht sehr praxistaugliche Entscheidung, da die Nachprüfung so auf die konkrete Beanstandung reduziert wird. Dogmatisch findet diese Beschränkung jedoch in § **111** Abs. 2 GWB keine Stütze, wonach die Einsicht nur zu versagen ist, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimschutzes oder der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen geboten ist.

*RAin Dr. Susanne Mertens, LL.M., Berlin*

© id Verlag

