

Beitrag (IBR 2006, 639)

---

## Weiterhin Unsicherheit um Nebenangebote

1. **Das Aufstellen rein formaler Wertungsvoraussetzungen für Nebenangebote reicht nicht aus, erforderlich sind leistungsbezogene, das heißt sachlich-technische Vorgaben.\*)**
2. **Fehlt die Vorgabe solcher Mindestanforderungen, dürfen abgegebene Nebenangebote nicht gewertet werden, und zwar selbst dann nicht, wenn sie in der Ausschreibung für zulässig bzw. nicht für unzulässig erklärt worden sind.\*)**

OLG Koblenz, Beschluss vom 31.05.2006 - **1 Verg 3/06** (NZBau 2006, 600; ZfBR 2006, 813)

Baukoordinierungsrichtlinie 93/37/EWG Art. **19**; Richtlinie 2004/18/EG Art. **24**; VOB/A § **10** Nr. 5 Abs. 4 Satz 1, § **25** Nr. 5 Satz 1

### Problem/Sachverhalt

---

Die Vergabestelle (VSt) schrieb Bauleistungen für ein Krankenhaus im Offenen Verfahren aus, Nebenangebote waren zugelassen. Nach den Vergabeunterlagen mussten Nebenangebote alle Leistungen umfassen, die zur einwandfreien Ausführung erforderlich waren. Soweit Bieter Leistungen anboten, deren Ausführung nicht in den Bedingungen geregelt war, mussten die Bieter entsprechende Angaben über die Ausführung und Beschaffung im Angebot machen. Nach Vorabinformation über den Zuschlag auf ein Nebenangebot rügt der Konkurrenzunternehmer, der mit seinem Hauptangebot auf dem ersten Rang liegt. Auf den Nachprüfungsantrag hin ordnete die Vergabekammer die Neuwertung ohne Berücksichtigung der Nebenangebote an. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des für den ursprünglichen Zuschlag vorgesehenen Bauunternehmers.

### Entscheidung

---

Ohne Erfolg! Die Vergabekammer hat das Nebenangebot zu Recht von der Wertung ausgeschlossen. Denn nach dem unmittelbar geltenden Art. **24** Richtlinie 2004/18/EG sind Nebenangebote nur wertungsfähig, wenn in den Vergabeunterlagen **Mindestanforderungen** und die **Art und Weise der Einreichung der Nebenangebote** angegeben ist. Die Art und Weise der Einreichung betrifft lediglich die Beschreibung rein formaler Kriterien. Auf diese darf sich die VSt jedoch nicht beschränken. Vielmehr sind darüber hinaus auch Mindestanforderungen, das heißt leistungsbezogene bzw. sachlich-technische Vorgaben zwingend erforderlich. Die Vorgaben der VSt genügen diesen Maßstäben nicht. Das Leistungsverzeichnis ist als sachlich-technischer Orientierungsmaßstab für Nebenangebote ungeeignet, weil es sich nur auf das Hauptangebot bezieht. Die VSt muss bei der Vorgabe sachlich-technischer Mindestanforderungen **eigene Vorüberlegungen anstellen** und **gegebenenfalls Sachverständige hinzuziehen**. Geschieht dies nicht, so bleibt nur die Entscheidung, keine Nebenangebote zuzulassen. Der Zweck der Nebenangebote, Potenziale der Bieter zu nutzen, wird durch dieses Ergebnis zwar erheblich beeinträchtigt. Jedoch überwiegt insoweit die europäische Zielvorstellung der Verpflichtung zur Transparenz und der Gewährleistung der Gleichbehandlung.

### Praxishinweis

---

Die Entscheidung schränkt den Spielraum und den effektiven Nutzen durch Nebenangebote weiter ein. Für Bieter ist beim Einsatz von Nebenangeboten erhöhte Vorsicht und Sorgfalt geboten. Die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung trägt zu weiteren Unsicherheiten bei. Vor einer Entscheidung, ein Nebenangebot abgeben zu wollen, ist Bietern daher die **sorgfältige Prüfung der Vergabeunterlagen** zu empfehlen. Enthalten diese bloß formale Anforderungen hinsichtlich abzugebender Nebenangebote, ist dringend vor Angebotsabgabe entsprechende Nachfrage an die VSt geboten. Denn letztlich geht die Rechtsprechung derzeit klar zu Lasten des Bieters, der mit viel Sorgfalt und Know-how ein Nebenangebot auf eine Ausschreibung legt, die keine ausreichenden Angaben zu Mindestanforderungen macht. Einem solchen Bieter droht, ein sicher geglaubter Auftrag zu entgehen. Auftraggeber stehen vor der zeit- und kostenintensiven Aufgabe, technische Mindestanforderungen aufzustellen oder ganz auf zusätzliches Bieter-Know-how zu verzichten. In den Zeiten knapper Ressourcen in finanzieller, zeitlicher und personeller Hinsicht ist wohl weiterhin starke Zurückhaltung bei der Zulassung von Nebenangeboten zu erwarten.

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

© id Verlag