

Beitrag (IBR 2006, 354)

Kann Beigeladener selbst Ausschluss eines Bieters fordern?

1. Den Ausschluss eines Bieters kann ein beigeladener Bieter im Beschwerdeverfahren nur fordern, wenn er selbst rechtzeitig Beschwerde eingelegt hat.
2. Ein diesbezüglicher Antrag des beigeladenen Bieters kann als Nachprüfungsantrag, über den zunächst die Vergabekammer zu entscheiden hat, auszulegen sein.*)

OLG München, Beschluss vom 07.04.2006 - Verg 5/06

vorhergehend:

VK Nordbayern, 24.02.2006 - 21.VK-3194-04/06

GWB § 119; VOB/A § 25

Problem/Sachverhalt

Im Rahmen einer europaweiten Bauvergabe fehlten im Angebot des Submissionsersten Angaben aus dem Formblatt EFB-Preis 2. Sein Konkurrent auf dem zweiten Rang reichte auf Aufforderung des Auftraggebers die Angaben aus dem Formblatt vollständig nach. Das Angebot auf dem dritten Rang enthielt alle geforderten Preisangaben von Anfang an vollständig. Nachdem der Auftraggeber erklärte, er beabsichtige den Zuschlag auf das Angebot des Submissionsersten zu erteilen, griff der Zweitplatzierte die Entscheidung mit der Begründung fehlender technischer Angaben an. Die Nachprüfung bleibt erstinstanzlich erfolglos.

Entscheidung

Das OLG verlängert die aufschiebende Wirkung (Zuschlagsverbot) nicht, weil die zulässige Beschwerde keine Erfolgsaussicht hat. Das Angebot des Submissionszweiten ist wegen Unvollständigkeit zwingend auszuschließen. Zwar kann einem Bieter der Zugang zum Nachprüfungsverfahren nicht mit der Begründung verwehrt werden, dass sein Angebot aus anderen als mit dem Nachprüfungsantrag zur Überprüfung gestellten Gründen auszuschließen sei. Sein Ziel kann der antragstellende Unternehmer dennoch nicht erreichen. Soweit auf den Formblättern EFB-Preis vorgegeben ist: "Die Nichtangabe kann dazu führen, dass das Angebot nicht berücksichtigt wird.", stellt dies die Relevanz der Formblätter nicht infrage, sondern betont vielmehr, dass es sich um wesentliche von der Vergabestelle gewünschte Angaben handelt. Auch das Vorbringen eines Verstoßes gegen den **Gleichheitsgrundsatz** bringt den Unternehmer nicht weiter. Voraussetzung für eine relevante Verletzung ist, dass **alle** Konkurrenzangebote zwingend auszuschließen sind. Der mögliche Schaden des Bieters liegt dann darin, dass ihm die Möglichkeit genommen wird, sich im Falle einer **Neuausschreibung** wiederum am Wettbewerb beteiligen zu können. Dazu kann es jedoch nur kommen, wenn alle konkurrierenden Angebote auszuschließen sind, was hier nicht der Fall ist. Erkennt der Unternehmer auf dem dritten Rang, der im Verfahren beigeladen ist, nun in der Beschwerdeinstanz, dass die vor ihm liegenden Angebote zwingend auszuschließen sind, so kann er im laufenden Beschwerdeverfahren nicht den Ausschluss beantragen. Dies gelingt nur dann, wenn er selbst Rechtsmittelführer ist. Das Vorbringen vor dem OLG kann jedoch als Nachprüfungsantrag gedeutet und der Vergabekammer zugestellt werden.

Praxishinweis

Das vorliegende Szenario kann weitere zeitliche Verzögerungen für die Vergabe bedeuten, wenn erneut erstinstanzlich vor der Vergabekammer über die Wertung zu befinden ist. Die Position beigeladener Unternehmen erhält jedoch deutlicheres Gewicht: Auf die Beobachtung kann ein Erfolg versprechender Angriff folgen.

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

© id Verlag