

Bird & Bird

Kölner Vergaberechtstag

Erfolgreich Angebote gestalten – Bieterstrategien und
vergaberechtliche Grenzen

18.09.2024

Schön, Sie zu sehen!



Dr. Alexander Csaki

Fachanwalt für Vergaberecht

1.

Markterkundung



Markterkundung

Markterkundungen nutzbar machen!

§ 28 Abs. 1 VgV:

*"Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens darf der öffentliche Auftraggeber **Markterkundungen** zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmen über seine Auftragsvergabepläne und -anforderungen **durchführen**."*

Art. 40 Vergaberichtlinie 2014/24/EU:

*"Hierzu können die öffentlichen Auftraggeber bspw. den **Rat von unabhängigen Sachverständigen oder Behörden beziehungsweise von Marktteilnehmern einholen oder annehmen**. Der Rat kann für die Planung und Durchführung des Vergabeverfahrens genutzt werden, sofern dieser Rat nicht wettbewerbsverzerrend ist und nicht zu einem Verstoß gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz führt."*

Tipps:


- Vor- und Nachteile der eigenen Produkte/Dienstleistungen betonen
 - Alleinstellungsmerkmale betonen
- Vorsichtig "Wünsche/Vorstellungen" bzgl. Vergabeverfahren äußern (insb. auch bezogen auf Qualitätsbewertung)

Grenze: § 7 VgV



2.

Bekanntmachungen und
Vergabeunterlagen
auswerten






Angebotsvorbereitung







Auswertung von Bekanntmachungen

- **Praxistipp:** CPV-Codes mit grobem Suchbereich nutzen, um keine Vergabeverfahren zu übersehen.

Bsp.:

- 30000000-9  Maschinen, Material und Zubehör für Büro und Computer, außer Möbeln und Softwarepaketen
- 30200000-1  Computeranlagen und Zubehör
 - 30230000-0  Computerbezogene Geräte

Bsp.:

- 30000000-9  Maschinen, Material und Zubehör für Büro und Computer, außer Möbeln und Softwarepaketen
- 30200000-1  Computeranlagen und Zubehör
 - 30230000-0  Computerbezogene Geräte
 - 30231000-7  Computerbildschirme und Konsolen
 - 30231300-0  Bildschirme
 - 30231320-6  **Tastbildschirme**

Angebotsvorbereitung

Auswertung von Bekanntmachungen

II.1.6) Angaben zu den Losen

Aufteilung des Auftrags in Lose: ja

Angebote sind möglich für alle Lose

Der öffentliche Auftraggeber behält sich das Recht vor, Aufträge unter Zusammenfassung der folgenden Lose oder Losgruppen zu vergeben:

Beide Fachlose (A/B) in Teillos 1 und/oder in Teillos 2; teillosübergreifend beide Fachlose A/A und/oder B/B; Gesamtangebot über alle 4 Lose. Die Vorgehensweise beim Vergleich der Wertungspreise und der daraus folgenden Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots/der wirtschaftlichen Angebote ist hier ersichtlich: <https://www.daisikomm.de/download.aspx?file=D63399/007>.



VI.3) Zusätzliche Angaben:

(1) Rügepflichten: Im Folgenden wird auf Ausführungsbedingungen/Verfahrensausgestaltungen hingewiesen, von deren Zulässigkeit die AG überzeugt sind, die aber auch als Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften gewertet werden könnten. Sofern Bewerber eine/mehrere der nachfolgend dargestellten Vorgehensweisen als Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften einschätzen, haben sie dies gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB innerhalb einer Frist von 10 Kalendertagen und nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB spätestens bis zum Ablauf der unter IV.2.2.) benannten Frist zur Abgabe ihres Teilnahmeantrags gegenüber der VBB GmbH zu rügen:



(1.1) Bei der Wertung erfolgt eine vergleichende Gegenüberstellung des wirtschaftlichsten Gesamtangebots über alle Einzellöse mit den besten Kombinationsangeboten über zwei Einzellöse bzw. den besten Angeboten über Einzellöse. Es erfolgt also zur Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit, der nach Auffassung der AG gegenüber dem Gebot der Losvergabe nicht nachrangig ist, nicht allein eine losweise Wertung unter Berücksichtigung von auf. angebotenen Rabattierungen für den Fall eines Zuschlags auf mehr als ein Los. Weitergehende Angaben zur Vorgehensweise bei der Wertung finden sich in dem in Abschnitt II.1.6) verlinkten Dokument.

Angebotsvorbereitung

Auswertung von Bekanntmachungen

II.1.6) Angaben zu den Losen

Aufteilung des Auftrags in Lose: ja

Angebote sind möglich für alle Lose

Der öffentliche Auftraggeber behält sich das Recht vor, Aufträge unter Zusammenfassung der folgenden Lose oder Losgruppen zu vergeben:

Beide Fachlose (A/B) in Teillos 1 und/oder in Teillos 2; teillosübergreifend beide Fachlose A/A und/oder B/B; Gesamtangebot über alle 4 Lose. Die Vorgehensweise beim Vergleich der Wertungspreise und der daraus folgenden Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots/der wirtschaftlichen Angebote ist hier ersichtlich: <https://www.daisikomm.de/download.aspx?file=D63399/007>.

VI.3) Zusätzliche Angaben:

(1) Rügepflichten: Im Folgenden wird auf Ausführungsbedingungen/Verfahrensausgestaltungen hingewiesen, von deren Zulässigkeit die AG überzeugt sind, die aber auch als Verstöße gegen vergaberechtliche Vorschriften gewertet werden könnten. Sofern Bewerber eine/mehrere der nachfolgend dargestellten Vorgehensweisen als Verstoß gegen vergaberechtliche Vorschriften einschätzen, haben sie dies gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB innerhalb einer Frist von 10 Kalendertagen und nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB spätestens bis zum Ablauf der unter IV.2.2.) benannten Frist zur Abgabe ihres Teilnahmeantrags gegenüber der VBB GmbH zu rügen:

(1.1) Bei der Wertung erfolgt eine vergleichende Gegenüberstellung des wirtschaftlichsten Gesamtangebots über alle Einzellöse mit den besten Kombinationsangeboten über zwei Einzellöse bzw. den besten Angeboten über Einzellöse. Es erfolgt also zur Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit, der nach Auffassung der AG gegenüber dem Gebot der Losvergabe nicht nachrangig ist, nicht allein eine losweise Wertung unter Berücksichtigung von auf. angebotenen Rabattierungen für den Fall eines Zuschlags auf mehr als ein Los. Weitergehende Angaben zur Vorgehensweise bei der Wertung finden sich in dem in Abschnitt II.1.6) verlinkten Dokument.

KG, Beschl. v. 1.3.2024 - Verg 11/22 „(...) waren die gerügten Verstöße zu den Wertungsregeln bereits in Nr. II.1.6 der Auftragsbekanntmachung (...) sowie dem dort verlinkten Dokument zur Vorgehensweise bei der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots im Sinne der genannten Vorschrift erkennbar. Deswegen hätte die Ast. ihre Rüge spätestens bis zum Ablauf der Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen (...) erheben müssen.“

Angebotsvorbereitung

Auswertung von Bekanntmachungen

Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien – siehe Link https://my.vergabe.bayern.de/eignungskriterien.php?lv_id=235555



Angebotsvorbereitung

Auswertung von Bekanntmachungen

Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien – siehe Link https://my.vergabe.bayern.de/eignungskriterien.php?lv_id=235555

BayObLG, Beschl. v. 16.05.2024 - Verg 6/23 e: *"Wegen des Direktlinks auf das Formblatt L 1240 in der Auftragsbekanntmachung genügt das Vergabeverfahren den Anforderungen des § 122 Abs. 4 GWB."*

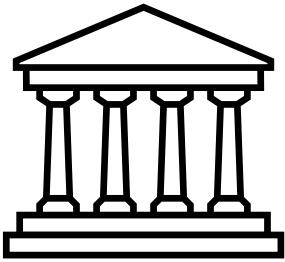
3.

Typische Vergaberechtsverstöße

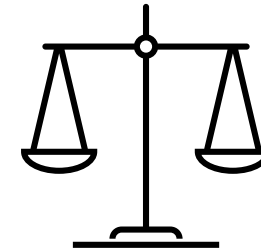


Überschreitung des Leistungsbestimmungsrechts

Grenzen des Leistungsbestimmungsrechts



Leistungsbestimmungsrecht des
Auftraggebers



Gebot der Produktneutralität

AUSNAHME

- 1) Produktspezifische Ausschreibung, die durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist (S.1)
- 2) Auftragsgegenstand kann ansonsten nicht hinreichend genau und allgemeinverständlich beschrieben werden

Überschreitung des Leistungsbestimmungsrechts

(P) Verdeckte produktspezifische Ausschreibung

„1.1.10 interaktives Multi-Touch Display 86" Ultra HD

interaktives Multi-Touch Display 86 " Ultra HD, inklusive Montage an gesondert beschriebene Pylone.

Abmessungen mindestens: Breite: ca. 205 cm, Höhe: ca. 125 cm

Aktive Fläche mindestens: Breite: ca. 190 cm, Höhe: ca. 105 cm

Diagonale: 86/217 cm

Technologie: weiterentwickelte Infrarot-Technologie für präzises punktgenaues Arbeiten.

Bildseitenverhältnis: 16:9

Auflösung: mindestens Ultra-HD, 2160 p (3840 x 2160)

Bildwiederholrate: mindestens 60 Hz

Kontrastverhältnis: mindestens 4000:1

Helligkeit: mindestens 400 cd/m²

Panel ausgelegt für Dauereinsatz

Touch-Auflösung: 0,4 mm mindestens

Positionierungsgenauigkeit: 1 mm

...

Eingabemöglichkeit: mindestens 20 Touches gleichzeitig möglich

...

Ablageschale unterhalb des Displays für die Stifte

Inklusive mindestens der folgenden Anschlussmöglichkeiten: HDMI 2.0 4x, HDMI Out 1x, USB Touch 4x, VGA In, VGA Audio In, SPDIF Out 1/x, Mic In 3,5 mm, Kopfhörer, USB 2.0 2x, USB 3.0 1x, RS232, SD-Kartenleser Mikro 1x, RJ-45 Ethernet In (10/100, 1000 Mbps) sowie RJ-45 Ethernet out davon mindestens jeweils 1 x USB-A sowie USB-B und HDMI – Anschluss.. von Peripheriegeräten

Erweiterbarkeit: mindestens 1 x Open Pluggable Specification (OPS)-Schacht sowie

Montage von NUC (Mini-PC) muss vorhanden/möglich sein.

Inklusive Hotspot-Funktionalität

Display inklusive Whiteboardfunktion in weniger als 1 Minute einsatzbereit.

Android mit mindestens folgenden Anschlüssen: HDMI-in, 2x USB-A 2.0, 1x Mikro-SD Kartenleser.

Integriertes Sound-System: mindestens 2x 15 W, nach vorne abstrahlend

Stromverbrauch des Displays: maximal 350 W; im Standby Modus kleiner 0,5 W."



Überschreitung des Leistungsbestimmungsrechts

(P) Verdeckte produktspezifische Ausschreibung

„1.1.10 interaktives Multi-Touch Display 86" Ultra HD

interaktives Multi-Touch Display 86 " Ultra HD, inklusive Montage an gesondert beschriebene Pylone.

Abmessungen mindestens: Breite: ca. 205 cm, Höhe: ca. 125 cm

Aktive Fläche mindestens: Breite: ca. 190 cm, Höhe: ca. 105 cm

Diagonale: 86/217 cm

Technologie: weiterentwickelte Infrarot-Technologie für präzises punktgenaues Arbeiten.

Bildseitenverhältnis: 16:9

Auflösung: mindestens Ultra-HD, 2160 p (3840 x 2160)

Bildwiederholrate: mindestens 60 Hz

Kontrastverhältnis: mindestens 4000:1

Helligkeit: mindestens 400 cd/m²

Panel ausgelegt für Dauereinsatz

Touch-Auflösung: 0,4 mm mindestens

Positionierungsgenauigkeit: 1 mm

...

Eingabemöglichkeit: mindestens 20 Touches gleichzeitig möglich

...

Ablageschale unterhalb des Displays für die Stifte

Inklusive mindestens der folgenden Anschlussmöglichkeiten: HDMI 2.0 4x, HDMI Out 1x, USB Touch 4x, VGA In, VGA Audio In, SPDIF Out 1/x, Mic In 3,5 mm, Kopfhörer, USB 2.0 2x, USB 3.0 1x, RS232, SD-Kartenleser Mikro 1x, RJ-45 Ethernet In (10/100, 1000 Mbps) sowie RJ-45 Ethernet out davon mindestens jeweils 1 x USB-A sowie USB-B und HDMI – Anschluss.. von Peripheriegeräten

Erweiterbarkeit: mindestens 1 x Open Pluggable Specification (OPS)-Schacht sowie

Montage von NUC (Mini-PC) muss vorhanden/möglich sein.

Inklusive Hotspot-Funktionalität

Display inklusive Whiteboardfunktion in weniger als 1 Minute einsatzbereit.

Android mit mindestens folgenden Anschlüssen: HDMI-in, 2x USB-A 2.0, 1x Mikro-SD Kartenleser.

Integriertes Sound-System: mindestens 2x 15 W, nach vorne abstrahlend

Stromverbrauch des Displays: maximal 350 W; im Standby Modus kleiner 0,5 W."



OLG München, Beschl. v. 26.03.2020 - Verg 22/19:

"Nach § 31 Abs. 6 VgV darf auf ein bestimmtes Produkt nicht verwiesen werden, wenn [...], es sei denn [...]. Gegen diese Verpflichtung wird [...] auch dann [verstoßen], **wenn durch die Vielzahl der Vorgaben verdeckt ein bestimmtes Produkt vorgegeben wird** und nur mit diesem die Anforderungen der Leistungsbeschreibung erfüllt werden können."

Unzulässige Angebotswertung

Intransparenter Bewertungsmaßstab

<u>Kriterien</u>	<u>Gewichtung</u>
1. Preis	40 %
2. Funktionalität	30 %
3. Leistungsfähigkeit	30 %

3. Leistungsfähigkeit

Bewertet wird, ob die Lösung in den vorgebenden Stückzahlen geliefert und montiert werden kann. Außerdem wird die Anzahl & Art der bisherigen Installationen der angebotenen Lösung anhand der abgegebenen Unterlagen bewertet.



Unzulässige Angebotswertung

Intransparenter Bewertungsmaßstab

<u>Kriterien</u>	<u>Gewichtung</u>
1. Preis	40 %
2. Funktionalität	30 %
3. Leistungsfähigkeit	30 %

3. Leistungsfähigkeit

Bewertet wird, ob die Lösung in den vorgebenden Stückzahlen geliefert und montiert werden kann. Außerdem wird die Anzahl & Art der bisherigen Installationen der angebotenen Lösung anhand der abgegebenen Unterlagen bewertet.

VK Nordbayern, Beschl. v.
03.02.2012 - 21.VK-3194-42/11 u
OLG München, Beschl. v.
07.04.2011 - Verg 5/11: Anhand der
Vergabeunterlagen müssen Bieter
nicht nur das Bestehen, sondern auch
die **Tragweite von**
*****Zuschlagskriterien erkennen*****
*****können.*****

Unzulässige Angebotswertung

Intransparenter Bewertungsmaßstab

Beschreiben Sie Ihr Vorgehen zur Umsetzung eines XÖV-konformen Online-Dienstes. Beschreiben Sie ebenso den Umgang einer Online-Dienst-Umsetzung, die ohne bestehenden XÖV-Standard umgesetzt werden muss.

Die Darstellung darf max. 1 DIN-A4-Seiten in Schriftgröße 11 Arial umfassen.

Fach-
aufgabe

0 BP: Keine oder unzureichenden Angaben

1 BP: Alle geforderten Aspekte wurden berücksichtigt.

2 BP: Alle geforderten Aspekte wurden berücksichtigt. Einer der Pläne (Einbindung eingesetzte Komponenten oder neue Komponenten) wird der sehr gut nachvollziehbar dargestellt

3 BP: Alle geforderten Aspekte wurden berücksichtigt. Beide Pläne werden sehr gut nachvollziehbar dargestellt.



Unzulässige Angebotswertung

Wertung von Bieterpräsentationen

B 9.1

Beschreiben Sie Ihr Vorgehen zur Umsetzung eines XÖV-konformen Online-Dienstes. Beschreiben Sie ebenso den Umgang einer Online-Dienst-Umsetzung, die ohne bestehenden XÖV-Standard umgesetzt werden muss.
Die Darstellung darf max. 1 DIN-A4-Seiten in Schriftgröße 11 Arial umfassen.

Fach-
aufgabe

0 BP: Keine oder unzureichenden Angaben
1 BP: Alle geforderten Aspekte wurden berücksichtigt.
2 BP: Alle geforderten Aspekte wurden berücksichtigt. Einer der Pläne (Einbindung eingesetzte Komponenten oder neue Komponenten) wird der sehr gut nachvollziehbar dargestellt
3 BP: Alle geforderten Aspekte wurden berücksichtigt. Beide Pläne werden sehr gut nachvollziehbar dargestellt.

VK Südbayern, Beschl. v. 28.10.2021 - 3194.Z3-3-01-21-27: *"Auf der Grundlage einer den vergaberechtlichen Anforderungen genügenden Leistungsbeschreibung müssen die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung so gefasst sein, dass die Bieter erkennen können, was der Auftraggeber von ihnen erwartet."*

Unzulässige Angebotswertung

Intransparenter Bewertungsmaßstab

	<div>✓</div>	<div>✓</div>	<div>✓</div>		
	Zielbestimmung/Bewertungsmaßstab*	Bewertungsstufen **	Erreichte Punktzahl	Gewichtung	Gewichtete Punktzahl
Gesamtkonzept	<p>Es ist ein methodisches Gesamtkonzept unter Bezugnahme auf die Leistungsbeschreibung zu erstellen, das eine zielführende und qualitativ hochwertige Umsetzung der Leistungsanforderungen erwarten lässt.</p> <p>Eine zielführende und qualitativ hochwertige Umsetzung ist zu erwarten, wenn</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>Erwartet wird e_____</p> <p>_____</p> <p>_____ Es soll _____</p> <p>_____</p> <p>Dies umfasst insbesondere Folgendes:</p>	<p>Sehr gut: 5 Punkte</p> <p>Gut: 4 Punkte</p> <p>Befriedigend: 3 Punkte</p> <p>Ausreichend: 2 Punkte</p> <p>Mangelhaft: 1 Punkte</p> <p>Ungenügend: 0 Punkte</p>		50% der Gesamtbewertung	

Unzulässige Angebotswertung

Wertung von Bieterpräsentationen

Angebotspräsentation			
B 10.1	<p>Angebotspräsentation</p> <p>Bitte stellen Sie in einer Angebotspräsentation folgende Aspekte Ihres schriftlichen Angebotes nochmals dar: Ressourcenmanagement (alle Lose) und Fachaufgabe je Los. Die d-NRW AöR behält sich vor, konkrete Fragen zu allen Bestandteilen des Angebotes zu stellen.</p>	<p>B</p> <p>Die Angebotspräsentation wird nach folgenden Kriterien bewertet (insgesamt maximal 24 Punkte):</p> <ul style="list-style-type: none"> - alle relevanten Fachaufgaben sind vorgetragen worden (2 Punkte = sehr gut erfüllt; 1 Punkt = erfüllt; 0 Punkte = nicht erfüllt) - Rahmenbedingungen (z.B. entsprechende Personen etc.) eingehalten (1 Punkt = erfüllt, 0 Punkte = nicht erfüllt) - die Präsentation ist inhaltlich nachvollziehbar und gut verständlich (5 Punkte = sehr gut erfüllt; 2 Punkte = erfüllt; 0 Punkte = nicht erfüllt) - Vortragsqualität (5 Punkte = sehr gut erfüllt; 2 Punkte = erfüllt; 0 Punkte = nicht erfüllt) - Einhaltung des gesetzten Zeitrahmens (1 Punkt = eingehalten; 0 Punkte = nicht eingehalten) - Antworten auf Rückfragen inhaltlich fundiert/Fachwissen und Detailtiefe erkennbar (5 Punkte = sehr gut erfüllt; 2 Punkte = erfüllt; 0 Punkte = nicht erfüllt) - Antworten "auf den Punkt" ((5 Punkte = sehr gut erfüllt; 2 Punkte = erfüllt; 0 Punkte = nicht erfüllt) 	25



Wertung von Bieterpräsentationen

VK Südbayern, Beschl.
v. 28.10.2021 -
3194.Z3-3-01-21-27:
"Ein Zuschlagskriterium,
mit dem die [...]
Bieterpräsentation
bewertet werden soll,
hat regelmäßig nur dann
den nötigen
Auftragsbezug [...],
wenn die Tätigkeit der
referierenden Personen
im zu vergebenden
Auftrag gerade auch
das Präsentieren bzw.
Vortragen beinhaltet."



4.

Aktives Einwirken auf das Vergabeverfahren



Bieterfragen



- Bieterrecht: **Nachfrage** beim Auftraggeber bei **Unklarheiten** bzgl. der Vergabeunterlagen oder der Leistungsbeschreibung
- Vergabestellen sind **grundsätzlich verpflichtet, Bieterfragen zu beantworten**, zu klären.
 - Pflicht ergibt sich aus dem Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot, wenn es sich um „zusätzliche und sachdienliche Auskünfte“ handelt.
(VK Thüringen, Beschl. v. 25. April 2019, 250-4002-11352/2019-N-006-EF)
- **Einsehbarkeit** aller Bieterfragen und -**Antworten** für alle Bieter
- Auftraggeber dürfen **Fristen für den Eingang von Bieterfragen** setzen.
→ Sie sind aber trotzdem verpflichtet, Bieterfragen auch nach Ablauf der Frist zu beantworten.

VK Bund, Beschl. v. 27.01.2017 - VK 2-131/16, OLG Naumburg, Beschl. v. 20.09.2012 - 2 Verg 4/12:
→ Bieterfragen können **bis kurz vor Ablauf der Angebotsfrist** gestellt werden.

Verhandlungen im Rahmen von Verhandlungsverfahren

Worüber darf verhandelt werden?



Leistungsumfang
Qualitäten
Fristen, Termine,
zeitliche Vorgaben
Vergütung
Vertragstext



Mindestanforderungen
Zuschlagskriterien
Inhalte, die gesetzlich
vorgeschrieben sind
(Mindesthonorar)

5.

Bieterrechte
durchsetzen!



Rügen und Nachprüfungsverfahren

Rüge/ Rügeobliegenheit/ Rügepräklusion

OLG Brandenburg, Beschluss vom 14. Jan. 2013 - Verg W 13/12:

- Die Rügeobliegenheit besteht **auch dann, wenn** der Vergaberechtsverstoß – aus Sicht des Bieters – offensichtlich ist und die Erhebung einer Rüge deshalb eine „**unnötige Förmerei**“ darstellt.
- Der Rüge muss eine konkrete vergaberechtliche Beanstandung zu entnehmen sein.
- Die pauschale Rüge eines fehlerhaften Vergabeverfahrens ist nicht ausreichend.
- Es sind tatsächliche Anhaltspunkte aufzuzeigen, die den Verdacht eines Vergaberechtsverstoßes nachvollziehbar begründen.

Rügen und Nachprüfungsverfahren

Fristen

- Stillhaltefrist §134 GWB
- §134 Abs.2:
Wartepflicht
→ **10-tägiges** Zuschlagsverbot bei Versendung per Fax oder auf elektronischem Weg

Nachprüfungsanträge, die von Montag bis Freitag bis 14:00 Uhr eingehen, können noch am selben Tag bearbeitet werden. Anträge, die nach 14:00 Uhr eingehen, können erst am folgenden Arbeitstag bearbeitet werden. Zur Vermeidung von Verzögerungen, die durch behördeninterne Postlaufzeiten bedingt sind, wird empfohlen, Nachprüfungsanträge nicht per Briefpost einzureichen, sondern hierfür die Telefaxnummer oder – soweit möglich – das besondere Behördenpostfach der Vergabekammer Rheinland zu nutzen. ✕



Rügen und Nachprüfungsverfahren

Anforderungen an die Substantiierung der Rüge

Rüge ins Blaue?

Rügen und Nachprüfungsverfahren

Anforderungen an die Substantiierung der Rüge

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 20.03.2009 - 15 Verg 2/09: "An die Substantiierung einer Rüge sind **keine hohen Anforderungen** zu stellen. [...] In solchen Fällen eines **unverschuldeten Informationsdefizits** muss es genügen, dass ein Bieter **konkrete Tatsachen vorträgt, die den hinreichenden Verdacht eines Vergaberechtsverstosses begründen.**"

Rüge ins Blaue?

BGH, Beschl. v. 26.09.2006, X ZB 14/06: „Ein **sachgerechter Rechtsschutz** wäre in vielen Fällen nicht gewährleistet, wenn nur vorgetragen werden könnte, worüber bereits Gewissheit besteht.“

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.10.2020 – VII-Verg 36/19: "Der Antragsteller muss aber – wenn sich der Vergaberechtsverstoß nicht vollständig seiner Einsichtsmöglichkeit entzieht – **zumindest tatsächliche Anknüpfungstatsachen oder Indizien** vortragen, die einen hinreichenden Verdacht auf einen bestimmten Vergaberechtsverstoß begründen."

Rügen und Nachprüfungsverfahren

Anforderungen an die Substantiierung der Rüge

Rüge ins Blaue?

"Der Zuschlagdestinatär ist für den Auftrag ungeeignet/nicht leistungsfähig."

Bsp.:

"[...] erfordert angesichts [...] einen Fuhrpark mit ca. 40-60 Fahrzeugen und Fahrern für [...]. Diese eingesetzten Fahrzeuge müssen zudem den speziellen Anforderungen für den Transport von [...] genügen.

Der hohe Bedarf an Fahrzeugen und Fahrern für die Auslieferung liegt darin begründet, dass die Leistungsbeschreibung [...]

Der Fuhrpark der [ZUSCHLAGSDESTINATÄRIN] besteht derzeit aber aus weit weniger als 10 Fahrzeugen. Dies wird durch folgende Informationen belegt: [...]."

Rügen und Nachprüfungsverfahren

Anforderungen an die Substantiierung der Rüge

Rüge ins Blaue?

"Noch günstiger geht gar nicht und ist unauskömmlich."

VK SH, Beschl. v. 01.03.2024 – VK-SH 03/24: *"Soweit die Antragstellerin behauptet, das Angebot der Beigeladenen sei ungewöhnlich niedrig und löse eine Prüfpflicht beim Antragsgegner aus, hat sie zur Überzeugung der Vergabekammer **durch die Hinweise auf ihre Marktkennntnis und Erfahrungen aus anderen Ausschreibungen sowie durch die Vorgaben in den Vergabeunterlagen**, [...] Anhaltspunkte dafür vorgelegt, dass ein ungewöhnlich niedriges Angebot vorliegen könnte."*

Rügen und Nachprüfungsverfahren

Pflicht des Auftraggebers zur Plausibilisierung von Leistungsversprechen

Vertrauen auf Bieterangaben und
Leistungsversprechen

vs.

Pflicht zur Plausibilisierung/Prüfung/
Aufklärung

Eignungskriterien ohne Mindestvorgabe (zB. kein Mindestjahresumsatz vorgegeben)



BayObLG, Beschluss v. 26.05.2023 – Verg 2/23: *"Hat der Auftraggeber – wie hier – keinen Mindestumsatz festgelegt, muss er anhand aller Informationen, die er zu den einzelnen Kriterien der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit (§ 122 Abs. 2 Nr. 2 GWB) erhalten hat, beurteilen, ob der Bieter insoweit geeignet ist."*

Rügen und Nachprüfungsverfahren

Pflicht des Auftraggebers zur Plausibilisierung von Leistungsversprechen

Vertrauen auf Bieterangaben und
Leistungsversprechen

vs.

Pflicht zur Plausibilisierung/Prüfung/
Aufklärung

Zweifel an den Leistungsversprechen des Zuschlagsdestinatärs



OLG Schleswig, Beschluss v. 06.07.2022, 54 Verg 4/22: "Zudem muss der Auftraggeber das Angebot eines Bieters darauf prüfen, ob dieser die Leistungszusage einhalten kann, wenn konkrete Tatsachen dessen Leistungsversprechen nicht plausibel erscheinen lassen"

Vorinformation nach § 134 GWB

Reichen die Informationen?

**Name des
erfolgreichen Bieters**

**Gründe der
Nichtberücksichtigung**

**Frühester Zeitpunkt
des Zuschlags**

**Weitere
Informationen?**

Vorinformation nach § 134 GWB

Reichen die Informationen?

**Name des
erfolgreichen Bieters**

**Gründe der
Nichtberücksichtigung**

**Frühester Zeitpunkt
des Zuschlags**

**Weitere
Informationen?**

Merke:

Die Begründung muss den unterlegenen Bieter vielmehr in die Lage versetzen, seine Position im Vergabeverfahren zu erkennen und die Sinnhaftigkeit eines Nachprüfungsverfahrens zu prüfen.

Vorinformation nach § 134 GWB

Reichen die Informationen?

**Name des
erfolgreichen Bieters**

**Gründe der
Nichtberücksichtigung**

**Frühester Zeitpunkt
des Zuschlags**

**Weitere
Informationen?**

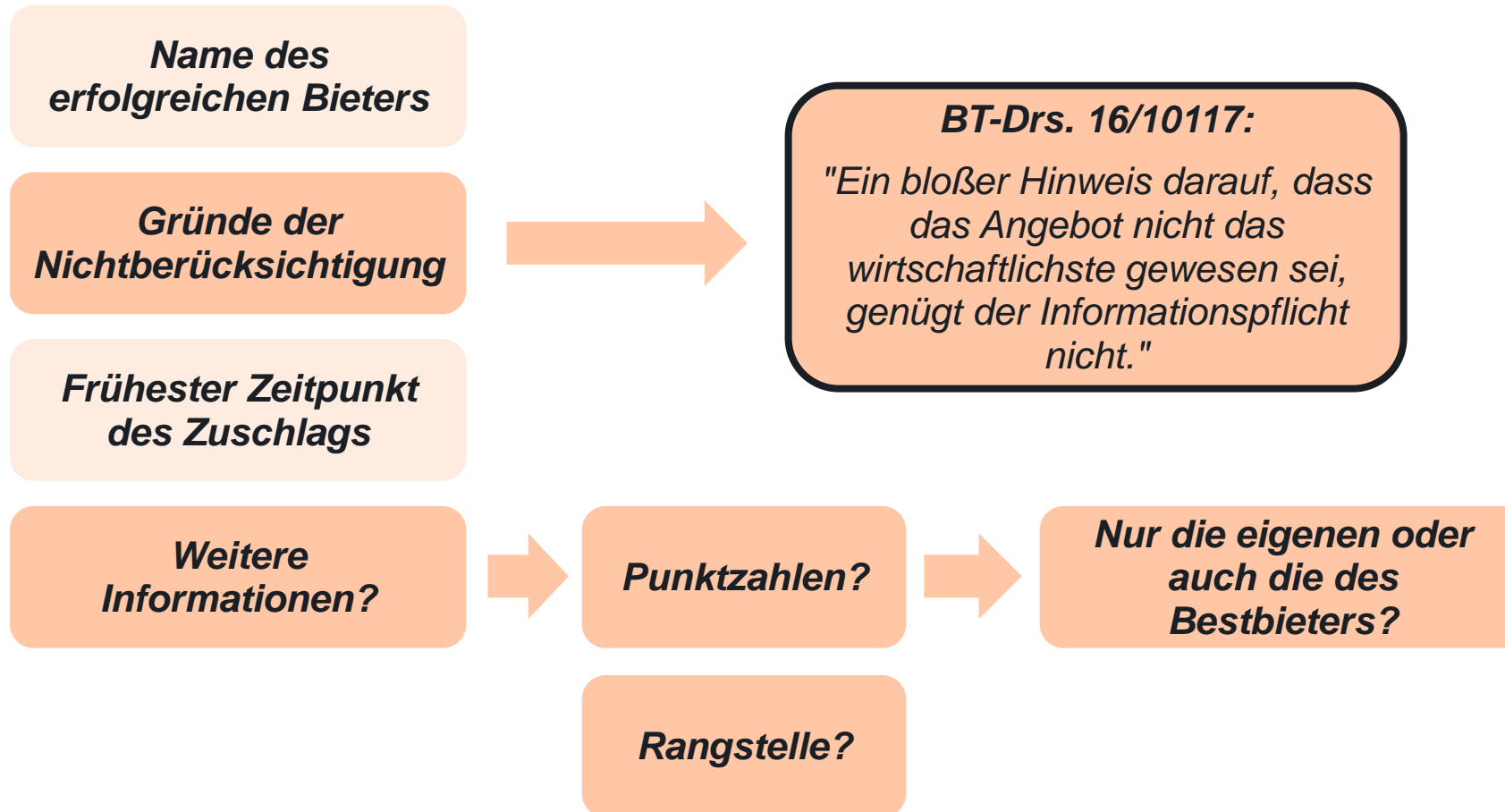


BT-Drs. 16/10117:

*"Ein bloßer Hinweis darauf, dass
das Angebot nicht das
wirtschaftlichste gewesen sei,
genügt der Informationspflicht
nicht."*

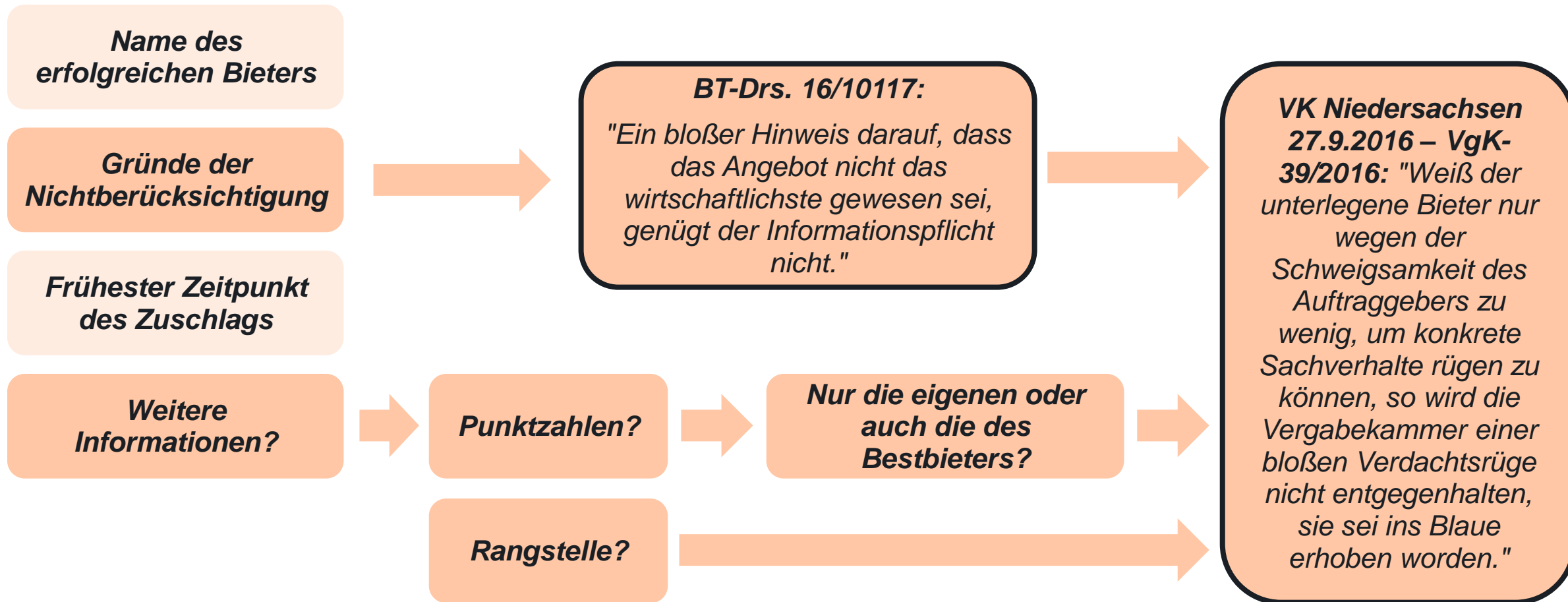
Vorinformation nach § 134 GWB

Reichen die Informationen?



Vorinformation nach § 134 GWB

Reichen die Informationen?



6.

Exkurs - IFG Antrag



Exkurs: IFG-Antrag

- Möglichkeit über das Vergabeverfahren hinaus Informationen über **abgeschlossene Vergabeverfahren** zu erlangen
- IFG oder landesrechtliches Äquivalent

Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 15.12.2020 – BVerwG 10 C 24.19:

"Das Informationsfreiheitsgesetz wird nach Abschluss des Vergabeverfahrens nicht durch Vorschriften der Vergabeverordnung verdrängt." [...]

• **Beispiele**

- Recht zur Einsichtnahme in die Wertung und Wertungsbegründung des eigenen Angebots nach Abschluss des Vergabeverfahrens (VGH München, Urteil v. 21.06.2024 – 5 BV 22.1295)
- Auskunft über die Vergabepaxis einer Gemeinde bei Architekten- und Ingenieurleistungen im Rahmen von Tragwerkplanungsleistungen der letzten zwanzig Jahre (VG Karlsruhe, Urteil vom 13.08.2020 - 13 K 4994/19)

VG Aachen, Urt. v. 08.08.2022 – 8 K 4232/18:

- Grundsätzlich keine Einsicht in Angebotsinhalte
→ Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§ 8 Abs. 1 IFG NRW), Geheimhaltungspflicht in den vergaberechtlichen Vorschriften als allgemeine Wertung

**Ihre
Erfahrungen?**

Ihre Fragen?





Vielen Dank!

twobirds.com

Abu Dhabi • Amsterdam • Beijing • Bratislava • Brussels • Budapest • Casablanca • Copenhagen • Dubai • Dublin • Dusseldorf
• Frankfurt • The Hague • Hamburg • Helsinki • Hong Kong • London • Luxembourg • Lyon • Madrid • Milan • Munich • Paris
• Prague • Rome • San Francisco • Shanghai • Shenzhen • Singapore • Stockholm • Sydney • Warsaw

Die in diesem Dokument gegebenen Informationen bezüglich technischer, rechtlicher oder beruflicher Inhalte dienen nur als Leitfaden und beinhalten keine rechtliche oder professionelle Beratung. Bei konkreten rechtlichen Problemen oder Fragen, lassen Sie sich stets von einem spezialisierten Rechtsanwalt beraten. Bird & Bird übernimmt keine Verantwortung für die in diesem Dokument enthaltenen Informationen und lehnt jegliche Haftung in Bezug auf diese Informationen ab.

Dieses Dokument ist vertraulich. Bird & Bird ist, sofern nicht anderweitig genannt, der Urheber dieses Dokumentes und seiner Inhalte. Kein Teil dieses Dokuments darf veröffentlicht, verbreitet, extrahiert, wiederverwertet oder in irgendeiner materiellen Form reproduziert werden.

Bird & Bird ist eine internationale Anwaltssozietät, bestehend aus Bird & Bird LLP und ihren verbundenen Sozietäten.

Bird & Bird LLP ist eine Limited Liability Partnership eingetragen in England und Wales unter der Registrierungsnummer OC340318 und autorisiert und reguliert nach der Solicitors Regulation Authority. Ihr Registersitz und ihre Hauptniederlassung ist 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP, UK. Eine Liste der Gesellschafter der Bird & Bird LLP sowie aller Nicht-Gesellschafter, die als Partner bezeichnet sind mit ihren jeweiligen beruflichen Qualifikationen, können Sie unter dieser Adresse einsehen.