eVergabe und elektronische Kommunikation im Verfahren

Matthias Steck

Vorsitzender der Vergabekammer Südbayern

Rechtsgrundlagen

Rechtsgrundlagen

§ 10 Abs. 1 Satz 2 VgV

…**Elektronische Mittel**, die von dem öffentlichen Auftraggeber für den Empfang von Angeboten, Teilnahmeanträgen und Interessensbestätigungen sowie von Plänen und Entwürfen für Planungswettbewerbe verwendet werden, **müssen gewährleisten**, dass

1. die Uhrzeit und der Tag des Datenempfangs genau zu bestimmen sind,
2. kein vorfristiger Zugriff auf die empfangenen Daten möglich ist,
3. der Termin für den erstmaligen Zugriff auf die empfangenen Daten nur von den Berechtigten festgelegt oder geändert werden kann,
4. nur die Berechtigten Zugriff auf die empfangenen Daten oder auf einen Teil derselben haben,
5. nur die Berechtigten nach dem festgesetzten Zeitpunkt Dritten Zugriff auf die empfangenen Daten oder auf einen Teil derselben einräumen dürfen,
6. empfangene Daten nicht an Unberechtigte übermittelt werden und
7. Verstöße oder versuchte Verstöße gegen die Anforderungen gemäß den Nummern 1 bis 6 eindeutig festgestellt werden können

Rechtsgrundlagen

§ 11 Abs. 2 und 3 VgV

(2) Der öffentliche Auftraggeber verwendet für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren **ausschließlich solche elektronischen Mittel**, die die Unversehrtheit, die Vertraulichkeit und die Echtheit der Daten gewährleisten.

(3) Der öffentliche Auftraggeber muss den Unternehmen **alle notwendigen Informationen** zur Verfügung stellen über

1. die in einem Vergabeverfahren verwendeten elektronischen Mittel,
2. die technischen Parameter zur Einreichung von Teilnahmeanträgen, Angeboten und Interessensbestätigungen mithilfe elektronischer Mittel und
3. verwendete Verschlüsselungs- und Zeiterfassungsverfahren.

Rechtsgrundlagen

§ 53 Abs. 1, 2 VgV

(1) Die Unternehmen übermitteln ihre Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs mithilfe elektronischer Mittel gemäß § 10.

(2) Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, die Einreichung von Angeboten mithilfe elektronischer Mittel zu verlangen, wenn auf die zur Einreichung erforderlichen elektronischen Mittel einer der in § 41 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 genannten Gründe zutrifft oder wenn zugleich physische oder maßstabsgetreue Modelle einzureichen sind, die nicht elektronisch übermittelt werden können. In diesen Fällen erfolgt die Kommunikation auf dem Postweg oder auf einem anderen geeigneten Weg oder in Kombination von postalischem oder einem anderen geeigneten Weg und Verwendung elektronischer Mittel. Der öffentliche Auftraggeber gibt im Vergabevermerk die Gründe an, warum die Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel eingereicht werden können.

Rechtsgrundlagen

§ 53 Abs. 3, 4 VgV

(3) Der öffentliche Auftraggeber prüft, ob zu übermittelnde Daten erhöhte Anforderungen an die Sicherheit stellen. Soweit es erforderlich ist, kann der öffentliche Auftraggeber verlangen, dass Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote zu versehen sind mit

1. einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur,
2. einer qualifizierten elektronischen Signatur,
3. einem fortgeschrittenen elektronischen Siegel oder
4. einem qualifizierten elektronischen Siegel.

(4) Der öffentliche Auftraggeber kann festlegen, dass Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel einzureichen sind, wenn sie besonders schutzwürdige Daten enthalten, die bei Verwendung allgemein verfügbarer oder alternativer elektronischer Mittel nicht angemessen geschützt werden können, oder wenn die Sicherheit der elektronischen Mittel nicht gewährleistet werden kann. Der öffentliche Auftraggeber gibt im Vergabevermerk die Gründe an, warum er die Einreichung der Angebote mithilfe anderer als elektronischer Mittel für erforderlich hält.

Rechtsgrundlagen

§ 53 Abs. 5, 6 VgV

(5) Auf dem Postweg oder direkt übermittelte Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote sind in einem verschlossenen Umschlag einzureichen und als solche zu kennzeichnen.

(6) Auf dem Postweg oder direkt übermittelte Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote müssen unterschrieben sein. Bei Abgabe mittels Telefax genügt die Unterschrift auf der Telefaxvorlage.

Erste Entscheidungen zur eVergabe

Unverschlüsselte Angebote bei eVergabe

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.03.2017 - 15 Verg 2/17

Sachverhalt:

Offenes Verfahren über Bauleistungen (Oberflächenabdichtung einer Deponie) im Wege der E-Vergabe: Die (ausschließlich zulässigen) elektronischen Angebote müssen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen und auf eine Vergabeplattform hochgeladen werden. Einen Tag vor Ablauf der Angebotsfrist versucht ein Bieter (die spätere Beigeladene) mehrfach, sein Angebot wie vorgegeben einzureichen. Die Übertragung schlägt jedoch fehl, ohne dass der Bieter zunächst die Ursache erkennen kann. Auf Anraten eines Mitarbeiters der Vergabestelle übermittelt er das Angebot **rechtzeitig**, allerdings **ohne elektronische Signatur und ohne Verschlüsselung per E-Mail**. Nach Identifizierung und Beseitigung des technischen Problems (wahrscheinlich Proxyserver des Bieters) reicht er **nach Ablauf der Angebotsfrist** das inhaltlich identische - Angebot noch **über die Vergabeplattform** ein. Der Auftraggeber kündigt an, das Angebot bezuschlagen zur wollen, da es das Günstigste ist. Hiergegen richtet sich der Nachprüfungsantrag des zweitplatzierten Antragstellers.

Unverschlüsselte Angebote bei eVergabe

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.03.2017 - 15 Verg 2/17

1. Bei elektronischen Angeboten ist die Vertraulichkeit durch Verschlüsselung sicherzustellen. Eine ausdrückliche diesbezügliche Vorgabe des Auftraggebers ist nicht erforderlich.
2. Ein unverschlüsselt eingereichtes elektronisches Angebot ist zwingend auszuschließen. Auf die Frage des Verschuldens oder Vertretenmüssens kommt es dabei nicht an.
3. Der Mangel kann nicht durch nochmalige verschlüsselte Übermittlung des Angebots geheilt werden.

- Bei Problemen von Bietern mit dem Hochladen der Angebote kurz vor Ablauf der Angebotsfrist muss der Bieter um Verlängerung der Frist zur Angebotsabgabe bitten und bei Weigerung des Auftraggebers die Störung der Vergabeplattform mit Rüge und Nachprüfungsverfahren als Verstoß gegen § 10 VgV (§ 11a EU VOB/A 2016) angreifen.

Probleme bei der Angebotsabgabe bei E-Vergabe

VK Südbayern, Beschluss vom 19.03.2018 - Z3-3-3194-1-54-11/17

Sachverhalt:

Vergabe von Bauleistungen (Haustechnik) im offenen Verfahren, ausschließlich elektronische Angebotsabgabe (in Textform oder mit Signatur) zulässig.

Die eingesetzte Vergabeplattform sieht die elektronische Übermittlung des Angebotes ausschließlich über einen lokal auf dem Rechner des Bieters zu installierenden Bieter-Client vor.

Die Antragstellerin versuchte bereits am Vortag der Angebotsabgabe mit einer **fünf Jahre veralteten Version** des Bieter-Clients, in dem z.B. die Übermittlung in Textform nicht implementiert war, ihr Angebot abzugeben, sowohl in Textform als auch mittels Signatur, scheiterte aber. Sie erhielt die Fehlermeldung, dass das Signieren fehlgeschlagen sei. Sie kontaktierte am Tag der Angebotsabgabe erfolglos die Hotline des Plattformanbieters. Die im IT-Support naheliegende Frage nach der Version der verwendeten Software stellte niemand.

Die Antragstellerin reichte daraufhin ihr Angebot unverschlüsselt per E-Mail ein, die Vergabestelle schloss es aus. Hiergegen richtet sich der Nachprüfungsantrag.

Probleme bei der Angebotsabgabe bei E-Vergabe

VK Südbayern, Beschluss vom 19.03.2018 - Z3-3-3194-1-54-11/17

1. Der Ausschluss eines Angebots nach § 16 EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2016 i.V.m. § 13 EU Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 i.V.m. § 11a Abs. 2 EU VOB/A 2016 wegen des Verstoßes gegen die vom Antragsgegner festgelegte Form und gegen die vorgeschriebene Datensicherheit ist nicht von der Frage eines Verschuldens oder Vertretenmüssens abhängig.
2. § 11 Abs. 3 VgV verlangt in Umsetzung des Artikels 22 Abs. 6 Unterabs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2014/24/EU, dass der öffentliche Auftraggeber den Bietern alle notwendigen Informationen über die in einem Vergabeverfahren verwendeten elektronischen Mittel, die technischen Parameter zur Einreichung von Teilnahmeanträgen, Angeboten und Interessensbestätigungen mithilfe elektronischer Mittel und verwendete Verschlüsselungs- und Zeiterfassungsverfahren zur Verfügung stellen muss.
3. Die Zurverfügungstellung dieser Informationen muss nicht zwingend in der Bekanntmachung oder den Auftragsunterlagen selbst erfolgen.
4. Es kann inzwischen von einem allgemeinen Kenntnisstand von Unternehmen, die an EU-weiten Vergabeverfahren teilnehmen, ausgegangen werden, dass das Unterlassen von durchzuführenden Updates an der im Unternehmen verwendeten Software zu Funktionseinbußen bei Computerprogrammen führen kann. Dies gilt auch für lokal auf der Unternehmenshardware installierten Bieterclients von Vergabeplattformen.

Probleme bei der Angebotsabgabe bei E-Vergabe

VK Südbayern, erledigtes Verfahren Z3-3-3194-1-05-03/18

Ein Bieter versucht in einem Vergabeverfahren, in dem ausschließlich elektronische Angebotsabgabe zugelassen ist, Preis sowie Hersteller/Typangaben mittels d84-GAEB-Datei zu übermitteln.

Die vom Auftraggeber verwendete eVergabeplattform lies eine Angebotsabgabe aber nicht zu und gab stattdessen eine Fehlermeldung aus, dass noch nicht alle Felder ausgefüllt seien.

Tatsächlich fehlten in der d84-GAEB-Datei wahrscheinlich aufgrund von Kompatibilitätsproblemen der vom Bieter verwendeten (gängigen) AVA-Software mit der Plattform die geforderten Hersteller und Typangaben, die in Form von Bietertextergänzungen in der GAEB-Datei einzutragen waren.

Nach vergeblicher Konsultation der Hotline des Anbieters versäumt der Bieter die Abgabefrist.

Spätere Nachforschungen der Vergabestelle ergeben, dass die Vergabeplattform des unvollständige Angebote zu diesem Zeitpunkt per Default-Einstellung zurückwies.

- Eine solche Implementierung der Plattform ist mit dem Vergaberecht nicht vereinbar !

Probleme bei der Angebotsabgabe bei E-Vergabe

VK Lüneburg, Beschluss vom 11.12.2018 - VgK-50/2018

1. Auch elektronisch eingereichte Teilnahmeanträge müssen verschlüsselt sein.
2. Diese Verpflichtung wird verletzt, wenn der Bieter seinen Teilnahmeantrag in der für den Auftraggeber jederzeit frei zugänglichen Rubrik "Bieterkommunikation" im Web-Frontend ("Projektraum") des Vergabeportals einstellt.
3. Auftraggeber (und Vergabeportal) haben ihren Obliegenheiten genügt, wenn in der Software für den Bieter deutlich sichtbar unterschiedliche Eingabefelder für die (offene) Kommunikation einerseits und die (verschlüsselten) Teilnahmeanträge oder Angebote andererseits vorgesehen sind.
4. Der Auftraggeber ist nicht dazu verpflichtet, einem derartigen Fehler durch weitere Erläuterungen in den Vergabeunterlagen vorzubeugen.

Probleme bei der Angebotsabgabe bei E-Vergabe

Problem Sachverhaltsermittlung:

- In allen Fällen von Problemen mit der elektronischen Angebotsabgabe stellt sich massiv das Problem der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts. Die eVergabe macht aus der bisher banalen (aber manipulationsgefährdeten) Angebotsabgabe einen komplexen technischen Vorgang.
- Bei Problemen, die meist unter Zeitdruck kurz vor Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe auftreten, können regelmäßig weder Bieter noch Vergabestelle beurteilen, in wessen Sphäre die Ursache liegt.
- Der Bieter muss die Probleme vor Ablauf der Angebotsfrist gegenüber der Vergabestelle rügen und um Verschiebung des Termins zur Angebotsabgabe bitten (OLG Karlsruhe Beschluss vom 17.03.2017 - 15 Verg 2/17)
- Die Vergabestelle muss beim Vorbringen von Bietern, sie könnten ihr Angebot nicht übermitteln, kurzfristig (und regelmäßig in Unkenntnis der Ursache) darüber entscheiden, ob sie den Termin zur Angebotsabgabe verschiebt.

Probleme bei der Angebotsabgabe bei E-Vergabe

Problem Sachverhaltsermittlung in der Nachprüfung:

- Kommt es aufgrund solcher Probleme zu einem Nachprüfungsverfahren liefern regelmäßig weder die Bieter noch die Vergabestellen die maßgeblichen technischen Parameter, aufgrund der die Nachprüfungsinstanzen entscheiden könnten, in wessen Sphäre das Problem fällt.
- Der Einsatz eines Sachverständigen (wie im Fall des OLG Karlsruhe Beschluss vom 17.03.2017 - 15 Verg 2/17) sprengt den zeitlichen Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens. Die 5-Wochenfrist des § 167 Abs. 1 GWB würde regelmäßig massiv überschritten.
- Der Untersuchungsgrundsatz gem. § 163 Abs. 1 GWB der Vergabekammern steht einer reinen Beweislastlösung entgegen.
- Wünschenswert wäre ein frühzeitiger rechtlicher Hinweis der Vergabekammer, welche technischen Parameter von den Parteien vorzulegen sind, aber dazu fehlt den Nachprüfungsinstanzen derzeit das technische Know-How.

Probleme bei der Angebotsabgabe bei E-Vergabe

Im Nachprüfungsverfahren in solchen Fällen der Vergabekammer vorzulegende Informationen:

- **Beim Bieter:**
  - Informationen zur bei der Angebotsabgabe verwendeten IT, insbesondere
  - Betriebssystem, Browserversion, ggf. Version eines lokal installierten Bieterclients
  - Informationen zu **Firewall- und Proxy-Einstellungen etc.** (Upload zur Vergabeplattform bzw. einer Governicus-Domain möglich ?),
  - verwendete **Antiviren-Software**
  - **Fehlerprotokoll** der Vergabeplattform, wenn diese ein solches (wie z.B. das AI-Bietercockpit) dem Bieter bereitstellt.

- **Bei der Vergabestelle**
  - Logdateien des Plattformbetreibers, die das korrekte Funktionieren der Plattform belegen (Abwesenheit von Einträgen lässt auf korrekte Funktion schließen).

- Diese Informationen sind für die Nachprüfungsstellen ggf. mit sachverständiger Hilfe <u>allgemeinverständlich</u> aufzubereiten !

Aufklärung bei Problemen mit der eVergabe

VK Westfalen, Beschluss vom 20.02.2019 - VK 1-40/18

Leitsatz:

Der öffentliche Auftraggeber muss im Falle von technischen Problemen bei der Abgabe von elektronisch abgegebenen Angeboten zumindest prüfen, ob eigenes Organisationsverschulden vorliegt.

- Versuchte Angebotsabgabe durch die ASt „im letzten Moment“
- ASt hatte Probleme .pdf-Dateien hochzuladen, trug Preise und Termine in eine Maske ein, verwendete nicht vorgegebenes Preisblatt, Angebot auch ansonsten unvollständig
- Rüge der ASt nach Ablauf der Frist zur Angebotsabgabe
- Nichtabhilfe AG, keine Info nach § 134 GWB, Zuschlag an Bei
- Prüfung durch AG ergab, dass ein Bieter im fraglichen Zeitpunkt versucht hat, einen Dateiupload anzustoßen, andere Bieter konnten in diesem Zeitraum erfolgreich Dateien hochladen; Vermutung technischer Probleme beim Bieter

Aufklärung bei Problemen mit der eVergabe

VK Westfalen, Beschluss vom 20.02.2019 - VK 1-40/18

Aus den Gründen:

- Es ist Aufgabe des öffentlichen AG, die Angebote auf Vollständigkeit zu prüfen und das technische Funktionieren der eingesetzten Vergabeplattform zu kontrollieren.
- Soweit ein Angebot nicht vollständig hochgeladen werden kann, ist es zunächst Aufgabe des öffentlichen AG, die Ursachen dafür zu erforschen. Ihn trifft eine Verpflichtung zur Angebotsaufklärung.
- Rechtlicher Ansatzpunkt der Prüfung ist, welche technischen Umstände dazu geführt haben, dass das Angebot des Bieters nicht vollständig hochgeladen werden konnte und ob der AG gegen § 11 Abs. 1 VgV verstoßen hat.
- Wenn der AG die technischen Schwierigkeiten beim Hochladen von Dateien, nicht ohne Weiteres aufgeklären kann, so hat er den Bieter einzubinden.

Aufklärung bei Problemen mit der eVergabe

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.06.2019 - Az. Verg 8/19

Aus den Gründen:

- Der Zugang zum Vergabeverfahren wird eingeschränkt, wenn die vom öffentlichen Auftraggeber zum Hochladen (upload) der Angebote nebst Anlagen zur Verfügung gestellte IT-Anwendung fehlerbehaftet ist und ein Hochladen der Dokumente unmöglich macht.
- Treten technische Schwierigkeiten beim Betrieb der verwendeten elektronischen Mittel auf, so sind die Folgen danach zu beurteilen, wessen Sphäre sie zuzuordnen sind. Schwierigkeiten auf Auftraggeberseite dürfen nicht zu Lasten der Anbieterseite gehen.
- Demgegenüber gehen vom Anbieter selbst zu verantwortende Schwierigkeiten zu seinen Lasten. Diese zählen zum Übermittlungsrisiko, das - wie bereits oben ausgeführt - üblicherweise vom Absender zu tragen ist.
- Die Feststellungslast für das Vorbringen, dass die Antragsgegnerin nicht gegen § 11 VgV verstoßen hat, mithin die Unvollständigkeit des Angebots auf einem Nutzer- und nicht auf einem Anwendungsfehler beruht, liegt bei der Antragsgegnerin

Aufklärung bei Problemen mit der eVergabe

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.06.2019 - Az. Verg 8/19

Aus den Gründen:

- Im Falle einer gescheiterten oder unvollständigen Angebotsabgabe würde sich die Aufklärung nicht auf das Angebot beziehen, sondern darauf, aus welchen Gründen das Angebot unvollständig ist, also warum ein Upload der Dateien nicht gelungen ist.
- Aus dem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis folgt keine Verpflichtung vor Ausschluss des unvollständigen Angebots aufzuklären, wessen Risikosphäre der missglückte Upload der Anlagen zuzuordnen ist…Aus welchem Grund die Unterlagen fehlen oder nachgeforderte Unterlagen nicht vorgelegt werden, ist ohne Belang.
- Vielmehr ist es umgekehrt Sache des Bieters bei etwaigen technischen Schwierigkeiten bei der Angebotsabgabe den Auftraggeber hierüber rechtzeitig vor Ablauf der Angebotsfrist zu informieren, damit er die Möglichkeit hat, hierauf gegebenenfalls durch Verlängerung der Angebotsfrist zu reagieren.

Schrift. und elektronische Angebotsabgabe

VK Lüneburg, Beschluss vom 30.11.2018 - VgK-46/2018

1. Wird in der Aufforderung zur Abgabe des verbindlichen Angebots ausdrücklich gefordert, dass die Angebote auf dem Postweg in einem verschlossenen Umschlag einzureichen sind, ist das Angebot eines Bieters, der es parallel unaufgefordert auf die für die Kommunikation zwischen Auftraggeber und Bietern eingerichtete Cloud hochlädt, von der Wertung auszuschließen.

Versand der Information nach § 134 GWB

VK Südbayern, Beschl. v. 29.03.2019 - Z3-3-3194-1-07-03/19

1. Die Information nach § 134 Abs. 1 GWB ist in Textform (z.B. per E-Mail oder Fax) zu versenden.
2. Die fristauslösende Absendung der Information nach § 134 Abs. 2 GWB kann nicht dadurch erfolgen, dass die Information in einen internen Bieterbereich auf einer eVergabeplattform lediglich zum Abruf bereitgestellt wird.
3. Dies gilt auch dann, wenn der Bieter durch eine E-Mail, die keine der nötigen Informationen nach § 134 Abs. 1 GWB enthält, darauf hingewiesen wird, dass es „neue Informationen zur Einsichtnahme und Bearbeitung gibt.
4. Den Bieter trifft insoweit keine Hol-, sondern die Vergabestelle eine Bringobligenheit.

Beschwerdebefugnis von Plattformbetreibern

OLG München, Beschluss vom 28.08.2019 - Verg 11/19

1. Für eine Beiladung ist nach Rücknahme des Nachprüfungsantrags kein Raum.

2. Nachteilige rechtliche Beurteilungen der Vergabekammer in den Gründen eines (Kosten-)Beschlusses in Bezug auf Leistungen eines Vertragspartners der Vergabestelle (hier: technische Vorgaben einer Vergabeplattform) begründen für diesen weder eine Beschwerdebefugnis noch einen Anspruch auf Beiladung zum Nachprüfungsverfahren.

3. Die Entscheidung über eine Beschwerde gegen einen Kosten- und Gebührenbeschluss der Vergabekammer erfordert keine mündliche Verhandlung.

- Keine Beschwerdebefugnis für Plattformbetreiber, wenn die Vergabekammern konkrete Implementierungen als vergaberechtswidrig ansehen !

Rechtsstellung der Betreiber von eVergabe-Plattformen im Vergabeverfahren

- Plattformbetreiber sind Vertragspartner der Auftraggeber.
- Im Verhältnis zum Bieter sind sie Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB mit deren Hilfe die Auftraggeber ihre Verpflichtungen z.B. aus §§ 9, 10, 11, 54 und 55 VgV erfüllen können. Gegen das Vergaberecht verstoßende Implementierungen sind dem Auftraggeber zuzurechnen.
- Es ist fraglich, ob neben dem vorvertraglichen Verhältnis aus § 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB zwischen Vergabestelle und Bieter noch ein Vertragsverhältnis zwischen Plattformbetreiber und Bieter, etwa durch die Registrierung entsteht. Bieter werden kaum einen entsprechenden Rechtsbindungswillen haben, insbesondere bei der Verwendung von für sie nachteiligen ABGs.
- Ebenso wenig wie ein Auftraggeber durch Vergabeunterlagen den Bietern Pflichten auferlegen kann, die das Vergaberecht nicht vorsieht, kann dies ein Plattformbetreiber durch die Verwendung von AGB erreichen (z.B. die Verpflichtung selbständig nach Mitteilungen gem. § 134 GWB zu suchen)

Fehlende geforderte elektronische Signatur

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.09.2018 - Verg 32/18

1. Der Auftraggeber legt fest, ob das Angebot schriftlich und/oder elektronisch einzureichen ist. Ausreichend ist grundsätzlich die Übermittlung in Textform mithilfe elektronischer Mittel, bei der auf die eigenhändige Unterschrift verzichtet wird.

2. Der öffentliche Auftraggeber kann erhöhte Anforderungen an die Sicherheit der zu übermittelnden Daten stellen und eine fortgeschrittene elektronische Signatur oder eine qualifizierte elektronische Signatur des Bieters verlangen.

3. Weist ein Angebot die geforderte elektronische Signatur nicht auf, ist es von der Wertung auszuschließen.

4. Die fehlende elektronische Signatur unter dem Angebot kann nicht als "sonstiger Nachweis" nachgefordert werden.

Unterlassene Verschiebung des Termins zur Angebotsabgabe

VK Südbayern, Beschluss vom 06.09.2018 - Z3-3-3194-1-24-07/18

Sachverhalt:

- Offenes Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen, elektronisch durchgeführt. Einen Tag (!) vor dem Submissionstermin veröffentlicht der Auftraggeber auf eine Rüge über die Plattform Änderungen am LV, hat aber dann technische Probleme, die Bewerber über die Änderung zu informieren. Dennoch wird der Submissionstermin nicht verschoben.
- Ein Bieter erhält aufgrund der technischen Probleme und Fehlern der Mitarbeiter der Vergabestelle die Änderungsmitteilung nicht. Er rügt dies zwei Tage nach Submissionstermin, worauf die Vergabestelle das Verfahren zurückversetzt – nachdem sie gem. § 14 EU Abs. 6 VOB/A die Angebotspreise mitgeteilt hatte.

- Der sowohl bei der ersten als auch bei der zweiten Angebotsabgabe günstigste Bieter (der aber zur 2. Angebotsabgabe einen Nachlass von 5% angeboten hatte) rügt die Rückversetzung und begehrt Zuschlagserteilung auf das ursprüngliche Angebot bzw. Rechtswidrigkeitsfeststellung zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs.

Zugangsnachweis bei Information per E-Mail

VK Thüringen, Beschluss vom 14.07.2017 - 250-4002-5969/2017-N-007-EIC

1. Ein Bewerber, der sein Angebot auf Grundlage der ursprünglichen Fassung der Leistungsbeschreibung erstellt, weicht damit von einer nachträglich korrigierten und für verbindlich erklärten Fassung ab. Dies ist einer Änderung an den Vergabeunterlagen gleichzusetzen und führt zum Ausschluss des Angebots.
2. Nimmt ein Auftraggeber nach der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots Ergänzungen oder Korrekturen der Leistungsbeschreibung vor bzw. erteilt sachdienliche Auskünfte, sind diese Informationen allen Bewerbern zu übermitteln. Über den Zugang dieser Information beim Bewerber muss der Auftraggeber im Zweifel eindeutigen Nachweis führen können.
3. Bei Übermittlung eines Schreibens per E-Mail dient der Ausdruck der Nachricht nicht als Beleg des Zugangs der E-Mail beim Empfänger, sondern lediglich als Nachweis, dass eine E-Mail vom Absender (hier: dem Auftraggeber) versendet wurde.

Bereitstellung von Unterlagen, Bekanntmachung von Eignungskriterien

Bekanntgabe von Eignungskriterien

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2018 - Verg 24/18

1. Eignungskriterien sind in der Auftragsbekanntmachung, der Vorinformation oder der Aufforderung zur Interessensbestätigung aufzuführen. Sie müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen und Angaben zu den geforderten Nachweisen enthalten.

2. Fehlen Vorgaben zum Mindestumsatz und den dazu beizubringenden Nachweisen, kann der Ausschluss eines Bieters wegen fehlerhafter Eignung nicht auf diese Punkte gestützt werden.

3. Ein in der Auftragsbekanntmachung enthaltener Link, mit dem gebührenfrei ein uneingeschränkter und vollständiger direkter Zugang zu den Auftragsunterlagen ermöglicht wird, kann die Mitteilung der Eignungskriterien und der geforderten Nachweise in der Auftragsbekanntmachung nicht ersetzen.

Bekanntgabe von Eignungskriterien

OLG München, Beschluss vom 25.02.2019 - Verg 11/18

Es fehlt an einer wirksamen Bekanntmachung der geforderten Eignungskriterien, wenn in der Auftragsbekanntmachung lediglich pauschal auf die Auftragsunterlagen verwiesen wird. Auch ein Link in der Bekanntmachung, der nur auf eine Plattform der Vergabestelle mit mehreren laufenden Vergabeverfahren führt, ist unzureichend (im Anschluss an OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2018 - Verg 24/18)

- Lesenswerte Entscheidung mit sehr tiefgehender Begründung, insbesondere auch zum Verhältnis Durchführungsverordnung 2015/1986 EU und Richtlinie 2014/24/EU und dem Hinweis, dass EDV-technische Beschränkungen rechtliche Anforderungen nicht außer Kraft setzen können.

Bekanntgabe von Eignungskriterien

- Pflicht zur Angabe der Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung (§ 122 Abs. 4 S. 2 GWB / Art. 58 Abs. 5 Richtlinie 2014/24/EU)
- Angabe mit welchen Unterlagen (Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen und sonstige Nachweise) Bewerber oder Bieter ihre Eignung gemäß den §§ 43 bis 47 und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen zu belegen haben in der Auftragsbekanntmachung (§ 48 Abs. 1 VgV / Art. 58 Abs. 5 Richtlinie 2014/24/EU)
- Im Widerspruch dazu Feld im EU-Standardformular „Auftragsbekanntmachung“ nach der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1986/2015 der Kommission, das durch Anklicken ausgewählt werden kann und einen Text (ohne weitere Eintragungsmöglichkeiten) erzeugt „Eignungskriterien gemäß Auftragsunterlagen“.

- Dieses Feld darf keinesfalls aktiviert werden !
- Aufführen der Angaben in der Bekanntmachung selbst oder Direktlink im Abschnitt III der Bekanntmachung (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.11.2011, Verg 60/11 und vom 11.07.2018 - Verg 24/18)

Bekanntgabe von Eignungskriterien

III.1) Teilnahmebedingungen

III.1.1) Befähigung zur Berufsausübung einschließlich Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister

Auflistung und kurze Beschreibung der Bedingungen:

III.1.2) Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit

☐ Eignungskriterien gemäß Auftragsunterlagen

Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien:

Möglicherweise geforderte Mindeststandards: [2]

III.1.3) Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

☐ Eignungskriterien gemäß Auftragsunterlagen

Auflistung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien:

Möglicherweise geforderte Mindeststandards: [2]

III.1.5) Angaben zu vorbehaltenen Aufträgen [2]

☐ Der Auftrag ist geschützten Werkstätten und Wirtschaftsteilnehmern vorbehalten, deren Ziel die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von benachteiligten Personen ist

☐ Die Auftragsausführung ist auf Programme für geschützte Beschäftigungsverhältnisse beschränkt

Bereitstellung der Vergabeunterlagen

VK Bund, Beschluss vom 19.07.2018 - VK 2-58/18

1. Der Auftraggeber muss in der Auftragsbekanntmachung eine elektronische Adresse angeben, unter der die Vergabeunterlagen "vollständig und direkt" abgerufen werden können.
2. Diese Verpflichtung wird nicht erfüllt, wenn die Bieter verschiedene Seiten aufrufen und sich mehrfach "durchklicken" oder gar ein E-Mail mit der Bitte um Übersendung versenden müssen, um Zugriff auf die vollständige Leistungsbeschreibung zu erhalten.
3. Anforderungen an die Leistung müssen in der Bekanntmachung auch als solche erkennbar sein und dürfen nicht unter Ziffer III.1.3. (technische und berufliche Leistungsfähigkeit) versteckt werden.
4. Derartige Verfahrensmängel erfordern eine fehlerfreie Neubekanntmachung.

Bereitstellung der Vergabeunterlagen

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.10.2018 – Verg 26/18

1. Der Auftraggeber ist in einem nichtoffenen Verfahren mit Teilnahmewettbewerb nicht dazu verpflichtet, den Bewerbern bereits mit der Auftragsbekanntmachung vor Ablauf der Teilnahmefrist den vorgesehenen Vertragsentwurf zur Verfügung zu stellen.

- Entscheidung betrifft nur den Vertragsentwurf, nicht weitere Unterlagen wie Leistungsbeschreibung etc.
- Maßstab soll § 29 Abs. 1 Satz 1 und 2 VgV bzw. § 12 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A i.V.m. § 8 EU Abs. 1 VOB/A sein.
- Entscheidung sehr zweifelhaft, der EU-Gesetzgeber wollte definitiv eine möglichst weitgehende Abrufbarkeit der Unterlagen, vgl. Art. 53 Abs. 1 RL 2014/24/EU i.V.m. Art. 2 Nr. 13 RL 2014/24/EU („Auftragsunterlagen“ = sämtliche Unterlagen, die vom AG erstellt werden)
- Divergenz zu OLG München, Beschluss vom 13.03.2016 – Verg 15/16

Bereitstellung der Vergabeunterlagen

OLG München, Beschluss vom 13.03.2017 - Verg 15/16

1. …
2. …
3. Der Auftraggeber hat bereits in der Auftragsbekanntmachung oder Aufforderung zur Interessensbestätigung eine elektronische Adresse anzugeben, unter der die Vergabeunterlagen uneingeschränkt und vollständig abgerufen werden können. Das gilt auch für zweistufige Vergabeverfahren.
4. Vollständig abrufbar sind die Vergabeunterlagen dann, wenn über die Internetadresse in der Bekanntmachung sämtliche Vergabeunterlagen und nicht nur Teile derselben abgerufen werden können.