



Häufige Bieterfehler aus Auftraggebersicht

Dr. Marcel Singer

Auftraggeber und Bieter

Unterschiedliche Interessen und Gemeinsamkeiten:

- Gegensätzliche Interessen:
 - AG gibt Ausschreibungsbedingungen einseitig vor
 - zB Referenzanforderungen
 - zB Vertragsbedingungen

- Gemeinsamkeiten:
 - Beide sind den formalen Vorgaben des Vergaberechts unterworfen
 - AG ist an seine Ausschreibungsunterlagen gebunden!
 - Ausscheidensgründe sind auch für AG zwingend!

Bieterfehler im Vergabeverfahren

Nicht nur für den Bieter ein Problem:

- AG verliert Bieter / Angebote (uU günstigstes / bestes Angebot)
- Oft schwierig, mangelhafte Angebote zu „retten“

Gemeinsame Interessen:

- Mögliche Probleme in der Ausschreibung rechtzeitig erkennen und beheben
- Mangelfreie Angebote erhalten

Häufige Bieterfehler

1. Formale Probleme bei der Angebotsabgabe
2. Eignungsanforderungen nicht erfüllt
3. Eignungsanforderungen nicht nachgewiesen
4. Verspätete oder mangelhafte Nachreichungen
5. Widersprüche oder zusätzliche Bedingungen zu Ausschreibungsunterlagen
6. Nicht plausible Preispositionen

1. Formale Probleme bei der Angebotsabgabe

Verspätete Abgabe:

Verspätet eingelangte Angebote sind auszuschneiden (§ 141 Abs 1 Z 6)

→ Angebot muss in Verfügungsbereich des AG gelangt sein (bloßes Hochladen auf der Vergabeplattform ohne zu Senden ist nicht ausreichend)

Rechtsverbindlichkeit der Angebote:

- Fehlende rechtsgültige Unterfertigung des Angebots ist unbehebbar (es liegt kein rechtsverbindliches Angebot vor)
- Lediglich fehlende firmenmäßige Fertigung (wenn gefordert) ist behebbar
- Bei elektronischen Vergaben: Qualifizierte elektronische Signatur zwingend
 - Achtung: Grundsätzlich nicht verbesserbar

2. Eignungsanforderungen nicht erfüllt

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Eignung:

- Einstufige Verfahren: Zeitpunkt der Angebotsöffnung
- Zweistufige Verfahren: Zeitpunkt Ablauf der Teilnahmeantragsfrist

„Knackpunkt“ technische Leistungsfähigkeit:

- AG wollen sicherstellen, dass „es der Bieter kann“
- Bieter wollen Zugang zu öffentlichen Aufträgen
- Rechtlicher Rahmen: *„Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages sachlich gerechtfertigt ist.“* (§ 80 Abs 1)

2. Eignungsanforderungen nicht erfüllt

Präklusion der Ausschreibungsunterlagen:

- Nach Ende der Angebots- bzw. Teilnahmefrist ist auch der AG an die Ausschreibungsunterlagen gebunden
 - Er kann diese nicht mehr ändern, auch wenn er möchte
 - Er muss Angebote ausscheiden, wenn die Anforderungen nicht erfüllt sind

- Der Bieter muss Ausschreibungsunterlagen wenn, dann vor Ende der Angebots- bzw. Teilnahmefrist anfechten
 - Die Zuschlagsentscheidung kann nicht mehr mit der Begründung angefochten werden, die Festlegungen in der Ausschreibung seien rechtswidrig!

- **Tipp:** Fragefrist nutzen! So kann der AG Ausschreibungsunterlagen noch vor Ablauf der Teilnahme- / Angebotsfrist ändern

3. Eignungsanforderungen nicht nachgewiesen

Grundsatz Verbesserbarkeit:

- Sind die Eignungsanforderungen erfüllt und fehlt lediglich der Nachweis: IdR verbesserbar
 - Ausnahme: Notwendiger Subunternehmer wurde nicht genannt

Häufig fehlende Nachweise:

- Strafregisterauszüge, Verbandsstrafregisterauszug, Umsatzbestätigung, Referenzbestätigung durch Referenzauftraggeber, Nachweise für Schlüsselpersonal (Zeugnisse, Nachweis Berufserfahrung)

Nicht aktuelle Nachweise:

- Vorgaben der Ausschreibung beachten!

3. Eignungsanforderungen nicht nachgewiesen

Nachweis mittels Eigenerklärung:

- Im Oberschwellenbereich: Einheitliche europäische Eigenerklärung
- Im Unterschwellenbereich: Auch „selbstgestrickte“ Eigenerklärung zulässig
- Häufig Formblätter in den Ausschreibungsunterlagen

Vorlage der Einzelnachweise:

- Zwingend: Im Oberschwellenbereich vom präsumptiven Zuschlagsempfänger
- Fakultativ: AG kann Nachweise verlangen, *„sofern dies zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist“* (§ 80 Abs 3)
 - zB etwa in zweistufigen Verfahren von allen Bewerbern vor zweiter Stufe
- „unverzüglich“ vs „angemessene Frist“

3. Eignungsanforderungen nicht nachgewiesen

Tipps:

- Nachweise im ANKÖ möglichst vollständig und aktuell halten (im Vergabeverfahren genügt dann Verweis auf ANKÖ)
- Darüber hinausgehende Nachweise (insb. für technische Leistungsfähigkeit) auch bei Vorlage einer Eigenerklärung parallel schon beschaffen und bereit halten

4. Verspätete oder mangelhafte Nachreichungen

Grundsatz: Nur einmal nachfordern:

- Rechtsprechung: Mehrmaliges Nachfordern des gleichen Nachweises unzulässig
- Sonderfall Eigenerklärung:
 - Wurde nur eine Eigenerklärung vorgelegt, zählt Aufforderung zur Vorlage der Einzelnachweise noch nicht als Nachforderung
 - Verweis auf ANKÖ (neben Eigenerklärung) zählt bereits als Vorlage von Einzelnachweisen

Berücksichtigung verspäteter Nachreichungen:

- Rechtsprechung: Bis zu einer Ausscheidensentscheidung / Nichtzulassungsentscheidung sind vorgelegte Nachweise noch zu berücksichtigen

5. Widersprüche oder zusätzliche Bedingungen zu Ausschreibungsunterlagen

Ausscheidensgrund § 141 Abs 1 Z 7.: „den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote [...] sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind“

Zwei Fälle:

- Widersprüche zu den Ausschreibungsunterlagen
- Fehlerhafte / unvollständige Angebote

5. Widersprüche oder zusätzliche Bedingungen zu Ausschreibungsunterlagen

Widersprüche zu den Ausschreibungsunterlagen:

- Wille zum Widerspruch muss klar zum Ausdruck kommen
- Keine Verbesserungsmöglichkeit

Fehlerhafte / unvollständige Angebote:

- Unbehebbarer Mängel: Sofort auszuschneiden
- Behebbarer Mängel: Nur auszuschneiden, wenn trotz Aufforderung nicht behoben
- Unbehebbar: Wenn der Bieter durch die Möglichkeit der Behebung eine verbesserte Wettbewerbsstellung hätte
 - Schon dann der Fall, wenn er so mehr Zeit zur Ausarbeitung seines Angebots hätte

5. Widersprüche oder zusätzliche Bedingungen zu Ausschreibungsunterlagen

Beispiele Widersprüche zu den Ausschreibungsunterlagen:

- Hinweis, dass bestimmte Vertragsbestimmungen nicht akzeptiert werden können
- Zusätzliche Bedingungen: „Kann nur erfüllt werden, wenn...“
- Verweis auf eigene AGB: Kommt darauf an, ob bewusster Widerspruch oder lediglich auf Briefpapier standardisierter Hinweis
- Achtung: Auch im Verhandlungsverfahren muss Erstangebot ausschreibungskonform sein
- Fragefrist nutzen

5. Widersprüche oder zusätzliche Bedingungen zu Ausschreibungsunterlagen

Beispiele fehlerhafte oder unvollständige Angebote:

- Behebbar:
 - Die meisten Eignungsnachweise, wenn die Eignung selbst zum maßgeblichen Zeitpunkt vorlag
- Unbehebbar:
 - Preispositionen nicht ausgefüllt
 - LV-Positionen nicht ausgefüllt, zB kein Produkt angegeben
 - Nichtnennung von Subunternehmern, wenn Angabe schon im Angebot gefordert

6. Nicht plausible Preispositionen

Ausscheidensgrund § 141 Abs 1 Z 3: „Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen“

Beispiele:

- Verschiebung von Lohnkosten in „Sonstiges“
- Einpreisen in andere Positionen als vorgesehen
- Lohnkosten so niedrig angesetzt, dass KV-Vorgaben gar nicht eingehalten werden können

Vertiefte Prüfung:

- Bieter muss Gelegenheit haben, sich zu äußern (sonst Ausscheiden rechtswidrig)
- Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise maßgeblich

Take-Aways

- Präklusion beachten: Ausschreibungsunterlagen sind nur zu Beginn anfechtbar, danach ist auch der AG an sie gebunden!
 - Fragefrist nutzen!
- Abgabe gut vorbereiten (inhaltlich und technisch)!
- Aktuelle Eignungsnachweise auch bei Abgabe einer Eigenerklärung bereithalten!
- Nachforderungen und Fristen ernst nehmen!

Fragen?