

Zulässige Hauptangebote oder doch unzulässige Doppelangebote?

Beschluss vom 18.08.2021 zum Az. 1/SVK/016-21

Die Sächsische Vergabekammer erachtet die Abgabe mehrerer Hauptangebote, die sich lediglich im Preis unterscheiden, für generell zulässig. Jedoch hält die Kammer zwei Hauptangebote, die sich lediglich im Preis unterscheiden, für rechtlich unzulässig, wenn hinreichend belastbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass damit rechtsmissbräuchliche Ziele verfolgt werden. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

Sachverhalt:

Bieter A gibt für eine ausgeschriebene Leistung zwei Hauptangebote ab, die sich lediglich in einigen Einheitspreisen und der unbedingten Gewährung eines Nachlasses von 5% unterscheiden. Beide Hauptangebote landen bei der Submission auf Platz 1 und 2. Der sich beschwerende Bieter B landete mit seinem Angebot auf Platz 3. Beide Hauptangebote des Bieters waren identisch unvollständig erstellt, so fehlte u. a. das Formblatt 221. Auf die entsprechende Nachforderung der ausschreibenden Stelle lieferte Bieter A die geforderten Unterlagen, aber ausdrücklich nur für das für ihn attraktivere preis intensivere Hauptangebot. Im Ergebnis wurde das erste Hauptangebot des Bieters A, welches preisgünstiger war, wegen fehlender Unterlagen vom Auftraggeber ausgeschlossen. Der Auftraggeber beabsichtigte dem zweiten Hauptangebot des Bieters den Zuschlag zu erteilen, da es insoweit das preisgünstigste Angebot gegenüber allen anderen Bietern gewesen ist. Bieter B, dessen Hauptangebot preislich nur knapp hinter dem zweiten Hauptangebot des Bieters A lag, hat zunächst eine Rüge erhoben und schließlich eine Vergabenachprüfung angestoßen.

Entscheidung:

Die Sächsische Vergabekammer machte zunächst deutlich, dass seit der Änderung der VOB/B im Jahre 2019 grundsätzlich mehrere Hauptangebote eines Bieters zulässig seien, auch wenn sich diese lediglich im Preis unterscheiden. Grenze der Zulässigkeit ist dann gegeben, wenn erkennbar rechtsmissbräuchliche, wettbewerbsbeschränkende Absichten bei dem Bieter zu erkennen sind. Dabei bezog sich die Vergabekammer mangels neuerer Rechtsprechung zum aktuellen § 8 Abs. 2 Nr. 4 VOB/A auf die frühere Rechtsprechung zur Zulässigkeit mehrerer Hauptangebote sowie die Stellungnahmen des Normengebers und des BMI zur Gestattung mehrerer Hauptangebote. Diese Grenze sah die Vergabekammer von Bieter A überschritten, da es kein Zufall sein konnte, dass beide Hauptangebote genau an den gleichen Stellen unvollständig gewesen sind. Damit wollte sich der Bieter A die Möglichkeit einräumen, nach Bekanntwerden der Submission über den Bestand seiner beiden Hauptangebote zu entscheiden.

„Das selektive Bedienen der Nachforderungsaufforderung in Kenntnis des Wettbewerbsergebnisses für nur eines von mehreren sich lediglich im Preis unterscheidenden unvollständigen Hauptangebotes, stellt ein unredliches Bieterverhalten dar, welches zum Ausschluss des selektiv vervollständigten Hauptangebotes führt.“

Fazit:

Eigentlich stellt sich nach dieser Entscheidung die Frage, wann ist die Abgabe von zwei oder mehreren Hauptangeboten, die sich ausschließlich im Preis unterscheiden, mal nicht rechtsmissbräuchlich. Denn zu Recht stellt die Vergabekammer auch fest, dass der Bieter der mehrere Hauptangebote abgibt, die sich nur preislich unterscheiden, stets nur das Hauptangebot ernsthaft weiterverfolgen wird, welches ihm den Zuschlag und zugleich den höchsten Ertrag sichert. Diese Einschätzung wird durch Kenntniserlangung über die Submission stets wettbewerbsverzerrend und somit rechtsmissbräuchlich sein. Es wird nicht den Bieter geben, der mehrere Hauptangebote mit lediglich verschiedenen Preisen abgibt und diese dann auch alle ernsthaft weiterverfolgt. Dann kann er von Anfang nur sein preiswertestes Angebot abgeben.

Oder sollte mit der Änderung des § 8 VOB/A der Wettbewerb grundlegend verändert werden?